

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
Associations de Fonctionnaires
ET LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Sub lege libertas.....

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le vendredi 1^{er} Juin 1928, à 14 heures

PAR

JULES JOURDANNE

INGÉNIEUR AGRONOME

Président : M. JACQUELIN, professeur.

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, doyen.
ROLLAND, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1928

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
Associations de Fonctionnaires
ET LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Sub lege libertas.....

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le vendredi 1^{er} Juin 1928, à 14 heures

PAR

JULES JOURDANNE

INGÉNIEUR AGRONOME

Président : M. JACQUELIN, *professeur.*

Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, *doyen.*
ROLLAND, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1928



BIBLIOGRAPHIE

Berthélemy. — *Traité de droit administratif.*

Hauriou. — *Précis de droit administratif.*

M. Th. Ducrocq. — *Cours de droit administratif.*

J. Appleton. — *Le Contentieux administratif.*

Blanche. — *Etudes pratiques sur le Code pénal.*

Duguit. — *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat.*

G. Pichat. — *Le contrat d'association.*

Revue de droit public.

Revue politique et parlementaire.

Bulletin de la Société d'Etudes législatives.

Les Informations sociales (organe du B. I. T.).

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.

Recueil périodique Dalloz et Dalloz hebdomadaire.

Recueil Sirey.

LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES ET LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

INTRODUCTION

Avant d'entreprendre l'étude des associations de fonctionnaires, il y a lieu de rechercher le sens des termes : fonctionnaire et fonction publique.

Les fonctionnaires publics. — Nous définirons cette expression ainsi que le faisait le projet de statut des fonctionnaires déposé le 25 mai 1909 par le Ministère Clémenceau : « Sont considérés comme fonctionnaires pour l'application de la présente loi, tous ceux qui, en qualité d'agents ou sous-agents, occupent dans un service public de l'Etat un emploi permanent rémunéré par un traitement mensuel ou par l'allocation de remises et ouvrant droit aux bénéfices éventuels d'une pension de retraite » (Ch., Doc. parl., p. 1179).

Comme on le voit, cette définition ne vise :

1° que les agents et non le personnel ouvrier : nous aurons l'occasion d'exposer ultérieurement les conditions dans lesquelles ce dernier bénéficie du droit d'association ;

2° que les agents de l'Etat : nous examinerons s'il n'y a pas lieu de leur assimiler les agents des départements et des communes ;

3° que les agents permanents à l'exclusion des auxiliaires attachés temporairement à un service et susceptibles d'être congédiés à l'expiration d'un délai préfixe.

Un arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1907 tend également à comprendre parmi les fonctionnaires les maires et les adjoints en tant que représentants du pouvoir central : nous reviendrons sur ce point.

Nous laisserons de côté les titulaires d'offices qui, bien que nommés par décret, ne peuvent être en notre matière assimilés aux fonctionnaires.

La fonction publique. — Sans entrer dans le détail des différentes conceptions émises par la doctrine sur la fonction publique, nous énumérerons les principales d'entre elles :

1° *La théorie contractuelle* représentée par M. Laferrière, et pour laquelle, en raison des consentements réciproques du fonctionnaire et de l'Etat, la

fonction publique se trouve régie par le droit civil. Nous n'insisterons pas sur cette dernière, l'autorité ne pouvant faire l'objet d'un contrat. Le Conseil d'Etat (aff. Winkel, 7 août 1909) se prononce cependant pour cette théorie, mais exceptionnellement : « considérant qu'en se mettant en grève les agents préposés au service public se placent eux-mêmes par un acte collectif en dehors des lois et des règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration ».

2° *La théorie du fonctionnaire de gestion et du fonctionnaire d'autorité* émise par M. Berthélemy et qui distingue, comme son nom l'indique, les fonctions de gestion soumises aux règles du droit civil et assimilant les titulaires aux employés de l'industrie privée, des fonctions d'autorité dépourvues de tout caractère contractuel, la nomination du titulaire (préfet, juge, etc...) n'étant qu'un acte unilatéral.

Pour justifier cette distinction on a fait valoir que la loi sur la presse du 29 juillet 1881 ne protégeait contre les outrages dont ils pouvaient être atteints que les seuls fonctionnaires d'autorité ; que seuls les fonctionnaires de gestion se trouvaient bénéficier de la loi de 1898 sur les accidents du travail ; que les coalitions devraient être permises à ces derniers, et d'autres considérations de cet ordre.

Notons que le Parlement a eu à plusieurs reprises l'intention de la sanctionner ; c'est ainsi que M. Barthou, lors de la discussion du projet de loi de 1903 tendant à réviser la loi de 1884, proposait dans son rapport d'accorder la liberté syndicale aux agents de gestion et de la refuser aux agents d'autorité (1).

De même, dans le projet de statut des fonctionnaires de 1909, les préfets, sous-préfets, ambassadeurs... ne devaient pas bénéficier des avantages de la loi. Egalement le 21 février 1919 la Chambre adoptait une résolution tendant à autoriser tous les fonctionnaires (à l'exception de certains agents spécialement énumérés) à se grouper en syndicats. Le Sénat, n'admettant pas le texte de la Chambre, se contentait de faire une distinction entre fonctionnaires de gestion et d'autorité : on sait que la loi du 11 mars 1920 s'en remettait à une loi ultérieure pour fixer les statuts des fonctionnaires.

Si on adopte une telle distinction, on devrait admettre que la loi de 1884 autorise les fonctionnaires de gestion à revendiquer le droit syndical au même titre que les employés avec pour conséquence l'affiliation possible à la C. G. T. Nous verrons que

(1) Dans la *Revue de droit public* (1923) M. Jèze distingue ainsi ce que le Conseil d'Etat appelle le « contrat de fonction publique » du contrat de droit privé : « la situation du fonctionnaire est créée par la loi et les règlements, elle ne l'est pas par la loi des parties ».

la Cour de cassation s'est toujours prononcée depuis 1903 sur ce point par un refus formel, solution à laquelle le Conseil d'Etat s'est rallié en 1922.

De ce qui précède il semble bien que la séparation établie entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion ne constitue pas une distinction bien déterminée, en raison de la difficulté que l'on éprouverait en voulant classer les fonctionnaires entre ces deux catégories. Cette théorie n'offre pas un caractère suffisamment précis pour être retenue. D'ailleurs, pour M. Hauriou (note sous S. 1922.3.1), si la lutte sociale peut être tolérée par le monde industriel, elle ne peut l'être par le monde administratif que l'auteur nous présente comparable à une corporation de l'ancien régime où il n'y a ni employeurs ni employés : « tout ce qui tend à rapprocher le contrat de travail de la situation du fonctionnaire est dangereux ».

3° *La théorie syndicaliste* représentée par Messieurs Paul Boncour et Duguit, que M. Hauriou expose ainsi dans son *Précis* (p. 61) : « La syndicalisation des fonctions publiques se ramène à l'aspiration qu'ont les agents d'exécution à conquérir des pouvoirs de décision, c'est-à-dire à réunir en leurs groupements à la fois le pouvoir de décision et la compétence technique, et par la force des choses, si les syndicats de fonctionnaires étaient organisés légalement, ils

ne seraient que des espèces d'établissements publics.»

Nous n'insisterons pas sur le danger que présente une telle conception de la fonction publique, la hiérarchie administrative aurait trop à en souffrir.

Nous nous bornerons à définir ainsi la fonction publique : « La fonction publique est la situation de celui qui, dans un certain domaine, avec une compétence propre, collabore à l'administration, c'est-à-dire à la satisfaction des intérêts collectifs du pays. » Nous ajouterons qu'elle présente un caractère différent de la situation de l'employé de l'industrie privée et que la nomination du fonctionnaire est une « décision exécutoire unilatérale ».

Le statut des fonctionnaires peut être réglé soit par la loi, soit par de simples décrets. On conçoit aisément que le premier de ces deux modes est celui qui comporte les plus sérieuses garanties pour les agents ; il est cependant exceptionnel.

Un certain nombre de fonctionnaires possèdent un statut complet, réunissant, selon M. Hauriou, les conditions : statut légal, juridictions disciplinaires et propriété de l'un des éléments de la fonction : ce sont les magistrats (art. 68 de la Constitution de l'an VIII et lois du 16 thermidor an X et du 17 avril 1906) ; les professeurs (loi du 27 février 1880) ; les ingénieurs des Ponts et Chaussées (décret du 13 octobre 1851) ; les ingénieurs des Mines (décret du

24 décembre 1851) ; les officiers (loi du 19 mai 1834) et depuis mars 1928 les sous-officiers de carrière.

Les autres fonctionnaires ont un statut partiel déterminé soit par une loi, soit par un décret, quelquefois même par une instruction ministérielle.

Les lois qui garantissent ainsi l'agent peuvent se diviser en deux catégories : les unes qui visent les fonctionnaires de plusieurs ou de tous les services, les autres ne réglant la situation que des agents d'une administration déterminée.

Parmi les premières nous citerons :

1° La loi de finance de 1900 dont l'article 35 stipulait que le pouvoir exécutif peut régler par décret simple l'organisation des services qui composent les Administrations centrales des divers ministères, mais que les emplois de chefs de service ne peuvent être augmentés que par une loi ;

2° La loi du 22 avril 1905 (art. 65), aux termes de laquelle les fonctionnaires ont droit à la communication de leur dossier avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ;

3° La loi de finance de 1912 dont les articles 141 et 142 prohibent la nomination d'un fonctionnaire d'un Cabinet de ministre à une nouvelle fonction.

Parmi les lois de la deuxième catégorie nous citons : la loi du 1^{er} avril 1920 réglant le statut commun de tous les fonctionnaires et employés des

bureaux des préfectures et des sous-préfectures.

Les statuts déterminés par décrets sont beaucoup plus nombreux ; nous citerons à titre d'exemples :

1° Le décret du 15 juillet 1897 prescrivant que le personnel des rédacteurs du Ministère de l'Intérieur se recrute au concours ;

2° Le décret du 4 juillet 1912 réglant l'avancement et la discipline des fonctionnaires des services extérieurs dépendant de la Direction de l'enseignement au Ministère de l'Agriculture ;

3° Le décret du 20 février 1914 fixant les conditions d'aptitudes requises des agents techniques de la Marine ;

4° Le décret du 25 avril 1910 portant règlement sur les cadres de l'Administration centrale des P. T. T.

Si tous ces textes ont été édictés, c'est dans l'intention de réduire l'arbitraire qui présidait aux nominations injustifiées et aux avancements scandaleux, ainsi qu'aux brimades exercées à l'égard de certains agents auxquels on ne pouvait reprocher la moindre faute de service ; on peut même ajouter que les associations de fonctionnaires, grâce à leur insistance, ont provoqué l'élaboration d'un grand nombre de ces textes. Nous aurons l'occasion de voir que les recours pour excès de pouvoir exercés par diverses associations tendaient tous à faire annuler des décisions

ministérielles (voire même des décrets) que les intéressés prétendaient contraires aux lois et aux décrets dont nous venons de parler. Notre Conseil d'Etat a eu ainsi l'occasion de rappeler à la légalité certains chefs d'Administrations, mais il a été souvent dans l'impossibilité de manifester son action lorsque le statut du fonctionnaire était réglé par de simples décisions réglementaires, dont les auteurs s'empresaient de modifier le sens pour rendre légales les décisions incriminées. Par contre, la menace de l'intervention du Conseil d'Etat a eu quelquefois un effet salutaire ; c'est ainsi que les fonctionnaires et employés de préfectures ayant exercé un recours pour excès de pouvoir tendant à annuler l'article 21, § 1, de l'arrêté préfectoral (Alpes-Maritimes) du 18 juin 1921 comme contraire à l'esprit du décret du 17 juillet 1920, voyaient rapporter l'arrêté incriminé dès l'introduction du recours.

Dans la définition du fonctionnaire public que nous avons donnée, il n'était question que des agents permanents de l'État, nous allons brièvement exposer les différentes dispositions tendant à assimiler à ces derniers les agents locaux.

C'est d'abord un arrêt du Tribunal des conflits (aff. Guidet, du 27 déc. 1879) dont voici l'exposé :

L'architecte de la ville d'Autun s'étant vu révoquer par un arrêté municipal, poursuivait le maire en

dommages-intérêts devant le tribunal civil. Le conflit était élevé. Les considérants de l'arrêt du Tribunal des conflits sont à retenir, ils prouvent que les fonctions de l'agent municipal et de l'agent de l'Etat se confondent quant aux règles présidant à la nomination et à la révocation : « Considérant que le maire de la ville d'Autun, en nommant le sieur Guidet aux fonctions d'architecte de la ville, a fait un acte d'administration ; que si cette nomination n'a eu lieu qu'après des pourparlers entre Guidet et le maire relativement aux conditions proposées de part et d'autres et sur lesquelles l'accord s'est définitivement établi, il n'en résulte pas que l'acte dont s'agit ait perdu de son caractère administratif... En révoquant le sieur Guidet, le maire n'a fait encore qu'un acte rentrant dans ses attributions administratives. »

La tendance qui s'est manifestée depuis 1903, confirmée par l'arrêt Feutry (1908), et qui consiste à attribuer exclusivement la connaissance des actions en responsabilité intentées contre les départements et les communes au Conseil d'Etat, semble également justifier l'assimilation des agents de l'Etat aux agents locaux, puisqu'il s'agit en bon nombre de cas des conséquences des actes de ces agents.

A côté de ces considérations jurisprudentielles nous trouvons un certain nombre de textes : tel l'article 32 de la loi du 30 décembre 1913 donnant à un

fonctionnaire détaché temporairement à un service communal le droit de faire entrer en ligne de compte dans la liquidation de sa pension de retraite les services rendus par lui au service communal ; également l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 prescrivant que les fonctionnaires, les employés et ouvriers des administrations publiques pourront demander communication de leur dossier avant qu'une mesure disciplinaire soit prise à leur égard. Ce texte s'applique aussi bien aux fonctionnaires de l'Etat qu'aux divers fonctionnaires et employés des communes : c'est d'ailleurs ainsi que s'est prononcé le Conseil d'Etat dans son arrêt Lemineur du 13 juin 1913. De même la loi du 23 octobre 1919 suivant laquelle la suspension et la révocation ne peuvent être prononcées à l'égard d'un fonctionnaire municipal (dans les villes de plus de 5.000 habitants) sans qu'un conseil de discipline se soit prononcé. Cette dernière loi avait d'ailleurs prévu que les règlements concernant le recrutement, l'avancement et la discipline de ces fonctionnaires seraient établis par délibérations du Conseil municipal, conformément à un règlement « type » élaboré par le Conseil d'Etat.

On peut déduire de ce qui précède que l'on a voulu accorder aux fonctionnaires municipaux des garanties de stabilité analogues à celles dont bénéficiaient déjà les agents de l'Etat.

Les résultats atteints n'ont pas toujours été ceux que le législateur avait en vue, car il est facile à une municipalité de modifier le statut de ses employés tout en restant dans le cadre du règlement type et de composer les conseils de discipline à sa guise.

En ce qui concerne le personnel auxiliaire, il semble que ce dernier ne puisse juridiquement revendiquer son assimilation à la catégorie des fonctionnaires : l'article 69 de la loi du 14 avril 1924 sur les pensions de retraites des fonctionnaires ayant réservé à des textes réglementaires le soin de déterminer les conditions dans lesquelles ils seront appelés à bénéficier d'une pension de retraite.

Quant aux ouvriers des services publics, leur assimilation est aussi impossible en raison également de cette même loi du 14 avril 1924 dont ils ne peuvent bénéficier d'après l'article 1^{er}. Ils sont soumis aux régimes des retraites de la loi du 31 octobre 1919 et sont assujettis à la loi de 1898 sur les accidents du travail : aucun argument juridique ne peut empêcher de les assimiler aux ouvriers de l'industrie privée et de leur reconnaître les droits de ces derniers (Voir cependant le jugement Trib. Seine, 8 juillet 1903)(1). La loi du 21 mars 1905 est venue confirmer cette dernière manière de voir en soumettant les employés

(1) *Gazette des Tribunaux* du 9 juillet 1903.

subalternes des chemins de fer de l'Etat au régime du contrat de travail, ce qui les prive par contre de l'exercice du recours pour excès de pouvoir contre les décisions de leurs chefs.

M. Hauriou ne reconnaît d'ailleurs le titre de fonctionnaires qu'aux seuls agents dont la situation répond aux deux bases du statut, savoir : *a*) la nomination par l'autorité publique ; *b*) l'appartenance au cadre des emplois permanents d'une Administration publique.

Les auxiliaires et les ouvriers ne peuvent se prévaloir de ces deux conditions ; en effet ils peuvent être à la rigueur nommés par l'autorité publique, mais ils ne peuvent revendiquer l'appartenance au cadre permanent.

On classe dans les divers traités les maires parmi les fonctionnaires, en leur qualité de représentants du pouvoir central. La Cour de cassation (Ch. crim.) s'est prononcée en ce sens dans son arrêt du 6 décembre 1907 (1) à l'occasion des poursuites dirigées contre Ferroul et autres pour coalition.

Au cours des troubles du midi en 1907, le Comité viticole d'Argelliers avait enjoint le 11 mai aux maires, adjoints et conseillers municipaux des quatre départements (Hérault, Gard, Aude, Pyrénées-

(1) S. 1908.1.433.

Orientales) d'adresser leur démission collective dans le délai de trois jours. Cet ordre fut exécuté par la quasi-unanimité de ces élus, provoquant la suspension de certains services indispensables, tels l'état civil et la police. Le Gouvernement, tenant à mettre un terme à cet état de choses, fit poursuivre les maires et membres du Comité viticole qui furent renvoyés en Cour d'assises par la Chambre des mises en accusation de la Cour de Montpellier (arrêt du 5 octobre 1907). Ceux-ci ne tardaient pas à se pourvoir en cassation ; ils soutenaient que les maires n'étaient pas des fonctionnaires publics aux termes de l'article 126 du Code pénal, que de plus le crime de coalition supposait un plan arrêté entre coalisés, qu'en l'espèce les maires ne s'étaient pas concertés, qu'ils avaient obéi à des suggestions extérieures.

La Chambre criminelle rejetait le pourvoi, l'arrêt déclarait entre autre que « les maires représentent le pouvoir central et rentrent dans la catégorie des fonctionnaires visés par l'article 126 du Code pénal ».

Comme nous le verrons, c'est là une des rares décisions où un de nos tribunaux se soit décidé à faire application de l'article 125.

TITRE PREMIER

LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES

CHAPITRE PREMIER

LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES DE 1894 A NOS JOURS.

Au cours de la deuxième moitié du xix^e siècle, les travailleurs, employés et ouvriers se sont vu conférer deux libertés nouvelles : le droit de coalition et le droit d'association. Leurs plus ardentes revendications, qu'ils n'avaient cessé de manifester depuis 1791 (1), se trouvaient ainsi réalisées.

Si la loi du 25 mai 1864, en modifiant les anciens articles 414, 415 et 416 du Code pénal, proclamait le droit de coalition et si la loi du 21 mars 1884 se prononçait sur la liberté de l'association profession-

(1) La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 s'était bien gardé de proclamer le droit d'association, tant cette idée paraissait dangereuse.

nelle, il est hors de doute que ces textes dans l'esprit du législateur ne devaient bénéficier qu'aux seuls ouvriers et employés de l'industrie privée (Nous reviendrons sur ce point en ce qui concerne la loi de 1884).

Ces derniers en effet, grâce au droit de grève et au droit syndical, peuvent impressionner les puissances patronales et obtenir d'elles des avantages que ne leur aurait jamais procurés l'individualisme instauré par la loi Chapellier.

Aussi n'est-il pas étonnant que les agents des services publics, très souvent victimes de l'arbitraire gouvernemental, aient tenu à leur tour à bénéficier des mêmes avantages : les premières manifestations de ce mouvement datent de 1894.

Les fonctionnaires tiennent comme les autres citoyens au droit de se grouper : pour s'entretenir des questions professionnelles et pour faire cesser l'injustice des nominations scandaleuses et des avancements immérités. Mais à côté de ces revendications dont les circonstances du moment justifient le bien fondé, il en apparaît une nouvelle : l'agent des services publics ne tient plus à être un personnage passif soumis aux ordres de l'administration, mais un véritable collaborateur de cette dernière.

Les groupements de fonctionnaires de 1894 à 1901. — De nos jours l'existence légale de deux

groupements, l'association et le syndicat, donne aux individus désireux de se grouper la faculté de choisir entre l'un et l'autre. Mais en 1894 la situation est la suivante : la liberté du syndicat a été proclamée par la loi de 1884 ; quant à l'association, elle doit être l'objet, suivant l'article 291 du Code pénal, d'une autorisation administrative si son effectif dépasse 20 membres.

Le fonctionnaire n'ira pas demander l'autorisation administrative, elle lui serait refusée ; il n'hésite pas à recourir au syndicat qui a d'ailleurs rendu de si grands services à la cause des autres travailleurs.

C'est ainsi que les agents commissionnés des chemins de fer de l'Etat émettent la prétention de se constituer en syndicats professionnels dès mars 1894. Le Gouvernement, se rendant compte des difficultés qu'allait soulever cette nouvelle puissance se dressant devant lui au détriment de la bonne marche du service, leur contestait ce droit. Ce refus était l'objet d'une interpellation de M. Jourde à la séance de la Chambre du 22 mai 1894, à la suite de laquelle était voté l'ordre du jour suivant : « Considérant que la loi de 1884 s'applique aux ouvriers et employés des exploitations de l'Etat aussi bien qu'à ceux des industries privées, invite le Gouvernement à la respecter et à en faciliter l'exécution. » Le Cabinet, mis en minorité, se retirait.

Cet ordre du jour se trouvait être la première manifestation du Parlement assimilant certains agents de l'Etat aux ouvriers et employés visés par le législateur de 1884 ; il ne tardait pas à être suivi de la constitution de nombreux syndicats groupant, les uns les agents des chemins de fer, les autres soit les ouvriers des manufactures des tabacs, soit les employés des fabriques d'allumettes, soit les employés du service des poudres, etc...

Les agents des services industriels se trouvant dans une situation différente de celle des agents des services publics, il y avait lieu d'établir une distinction entre ces deux sortes de services et c'est cette distinction, signalée dans notre introduction, que M. Berthélemy a faite en séparant les agents de gestion des agents d'autorité. Les difficultés rencontrées par une telle classification sont si grandes qu'il a toujours été impossible de situer exactement la limite de ces deux catégories ; si cette distinction a parfois été adoptée en principe, les divers gouvernements et les tribunaux ont souvent refusé le droit syndical à certains agents, bien que ceux-ci appartiennent à un service commercial ou industriel : Jugement Trib. Seine, 8 août 1903 (égoutiers de Paris) et Ministre du Commerce dans sa note du 7 septembre 1905. Dans cette dernière note, le ministre refusait aux sous-agents des Postes le droit de se syndiquer parce

qu'ils étaient « assermentés et investis du pouvoir de verbaliser en vertu du décret de 1851 ». Or les employés des réseaux concédés sont également assermentés, mais ils bénéficient du droit syndical, il y a là une contradiction que nous signale M. Berthélemy (1). Mais si le Tribunal de la Seine et le ministre ont solutionné dans le même sens ces deux cas, ils n'étaient peut-être pas animés du même mobile : le tribunal faisait une simple interprétation de la loi de 1884, tandis que le ministre n'obéissait qu'à des suggestions d'ordre pratique : il s'agissait avant tout d'écarter les difficultés que lui auraient suscitées un syndicat de ses agents.

Or, le favoritisme ne cessait de régner pendant que les fonctionnaires se voyaient refuser le droit syndical, il en résultait un certain mécontentement que les Pouvoirs publics cherchèrent à atténuer en introduisant soit par des lois soit par des décrets des mesures tendant à réglementer le recrutement et l'avancement, tels le décret du 15 juillet 1897 prescrivant le recrutement au concours des rédacteurs du Ministère de l'Intérieur et la loi du 13 avril 1900 réservant à un décret simple le soin d'organiser les services des Administrations centrales. Ce mouvement ne devait d'ailleurs que se hâter après le vote de la loi du 1^{er} juillet 1901.

(1) *Traité de droit administratif*, p. 58.

Les groupements de fonctionnaires depuis 1901.

— Malgré la liberté d'association proclamée en 1901, on assiste les années suivantes au développement du syndicalisme chez les fonctionnaires. Ces syndicats ne sont pas tout d'abord l'objet de poursuites judiciaires exercées contre eux en vue de dissolution : ils sont seulement déclarés illégaux par les tribunaux lorsqu'ils exercent une action (syndicat des égoutiers, 1903), puis à la suite des grèves des postiers que certaines influences venues de la C. G. T. ont suscitées, le Gouvernement prend à leur égard une attitude nettement hostile et les traduit devant les tribunaux aux fins de dissolution (Seine, 29 juillet 1909, P. T. T. et Lyon, 18 décembre 1912, instituteurs). Les deux grèves des postiers de 1909 revêtent en effet un certain caractère de gravité : pour la première fois les Pouvoirs publics se voient adresser des injonctions et même des menaces sous conditions ; il s'agit de sauvegarder le principe de la hiérarchie et le Gouvernement tout en se montrant bienveillant fait preuve de l'énergie nécessaire.

Voici les circonstances auxquelles on peut attribuer ces grèves (1). Le Sous-Secrétaire d'Etat aux P. T. T. M. Simyan avait fixé par circulaires les conditions réglant l'avancement, la durée du service

(1) D'après M. L. Rolland, *Revue de droit public*, 1909, p. 287 et journal *Le Temps*.

et l'annotation des agents. Ces derniers, mécontents de cette réglementation, émettaient à son sujet leurs réclamations qui restèrent sans réponse. Le 17 mars le personnel, n'ayant pas obtenu satisfaction, se mettait en grève. Le mouvement se trouvait dirigé contre les circulaires et, fait plus grave, contre le Sous-Secrétaire d'Etat. Le Gouvernement prenait ses mesures dès le 18 en décidant par décret qu'au cas de refus collectif de service, il pourrait être prononcé contre les agents défaillants les sanctions des deuxième et troisième degrés de l'échelle des peines disciplinaires.

M. Barthou, ministre du Commerce, aussitôt interpellé à la Chambre, déclarait qu'il ne refusait pas à chercher un terrain d'entente avec le Comité de grève, qu'il consentait bien à « parlementer », mais non à subir la moindre injonction. Ces paroles d'apaisement ne manquaient pas d'être entendues ; malgré les prétentions premières des grévistes exigeant la démission de M. Simyan et la reprise du service sans qu'aucune sanction ne fût prise contre les agents, les postiers s'inclinaient et le travail reprit sans conditions le 23 mars. Il faut dire que le public avait été surpris des effets de ce mouvement et que l'opinion n'avait pas été étrangère à l'esprit de conciliation ayant animé le Comité de grève.

Les esprits étaient ainsi calmés, quand peu de jours après était placardée dans toute la France une affi-

che intitulée « Merci » et où il était dit que les agents des postes ne reconnaissent plus M. Simyan comme chef. Le Gouvernement ayant manifesté son intention de poursuivre le signataire de cette affiche, le Comité de grève répondit que si des poursuites étaient ainsi dirigées, la grève serait reprise et que la C. G. T. ménagerait son concours aux postiers. C'était la première intervention de la C. G. T. dans un conflit intéressant un service public : le gouvernement se devait d'intervenir énergiquement afin d'éviter toute extension de la grève, surtout qu'entre temps, à l'occasion de meetings divers, les agents des postes avaient sur un ton agressif dans des ordres du jour, soit demandé le droit commun pour les fonctionnaires, soit proclamé la solidarité des travailleurs de l'Etat et du prolétariat industriel.

Les poursuites engagées, une nouvelle grève éclatait le 15 mai, elle était de courte durée ; le Comité de grève capitulait, il sentait le Gouvernement soutenu par la quasi-unanimité des vœux des conseils généraux.

M. Rolland dans sa chronique (*Revue de droit public*) fait observer que ces grèves n'étaient pas dirigées par un syndicat, mais par l'Association générale des postiers, et qu'il est peut-être ainsi superflu de s'attacher à la distinction du syndicat de l'association. Si on interdit le syndicat, dit-il, on risque de

« mécontenter les fonctionnaires sans assurer efficacement la marche du service : il faut interdire les deux choses ou les permettre l'une et l'autre ».

Mais on peut répondre à cela qu'en 1909, si un concours a été promis à l'Association des postiers par la C. G. T., celle-ci se trouvait encore dans sa période d'évolution et de tâtonnements, elle essayait de jouer un rôle et de mesurer ses forces en n'hésitant pas à violer ses statuts qui ne l'autorisaient à grouper que des syndicats.

De nos jours la C. G. T. serait plus prudente : son souci de se maintenir dans la légalité la laisserait peut-être indifférente aux manifestations violentes d'une association (1).

La grève des postiers était suivie de la constitution de nombreux syndicats de fonctionnaires, on espérait ainsi que sous cette forme l'action du groupement serait plus efficace.

Les associations ont profité du mouvement en leur faveur qui s'est manifesté par le dépôt du projet de loi de M. Guyot-Dessaigne, le 13 mars 1907, sur le statut des fonctionnaires. Ce mouvement a-t-il une autre cause que les appréhensions suggérées par les idées de syndicat et de grève dans les services pu-

(1) Nous aurons d'ailleurs l'occasion de voir que ce qui distingue le syndicat de l'association, c'est l'affiliation du premier à la C. G. T.

blics ? Il est permis d'en douter. C'est l'époque où le Conseil d'Etat se prononce catégoriquement sur la légalité des associations de fonctionnaires (arrêt Depasse), solution qu'avait seulement laissé entrevoir le Tribunal de la Seine (Syndicat des égoutiers), et où les groupements, à la suite de cette jurisprudence, prennent un essor considérable qui se traduira par le grand nombre de recours pour excès de pouvoir exercés par ces associations et tendant à faire cesser l'arbitraire gouvernemental.

Le Conseil d'Etat se montrera de plus en plus libéral, jusqu'à déclarer recevable le recours exercé par une association en vue de faire annuler un arrêté ministériel portant liquidation de la pension de retraite d'un de ses membres sous prétexte que la décision attaquée est motivée par des raisons d'ordre général et corporatif (aff. Fedel, 17 janvier 1913).

Mais au lendemain de la guerre, le syndicalisme essaie de se manifester et on voit certains syndicats plus ou moins affiliés à la C. G. T. émettre l'intention de réformer l'administration à laquelle on reproche une bureaucratie farouche et un manque d'aptitude à se plier aux exigences des temps nouveaux. Les organisations ouvrières ayant été appelées à participer aux négociations de la Paix et ayant rendu à cet effet de grands services, elles étaient devenues les précieuses collaboratrices de notre Gouverne-

ment, soucieux avant tout d'assurer le calme des esprits qu'avaient agités les 5 années de guerre. Et si la C. G. T. préconise le syndicat, les pouvoirs publics ne sont pas éloignés d'en admettre le principe, à tel point que s'appuyant sur la loi du 30 décembre 1913, ils détachent un fonctionnaire des contributions M. Laurent à la C. G. T.

Quand en 1920 il est question de reviser la loi de 1884, les syndicats de fonctionnaires (nous le verrons plus en détail au chapitre suivant) sont l'objet de débats qui leur sont favorables à la Chambre, si bien que dans une résolution celle-ci se prononce pour leur légalité (fonctionnaires de gestion seulement), tandis que le Sénat, tout en sentant la nécessité d'une réforme, après avoir consacré lui aussi la distinction entre les fonctionnaires de gestion et d'autorité, ajourne la question et remet le soin de fixer le statut à une loi spéciale : c'est le Sénat qui l'emporte.

Les événements de mai 1920 : grève générale organisée par la C. G. T., ne manquent pas d'attirer l'attention de l'opinion sur les dangers que feraient courir au pays les syndicats de fonctionnaires, et le sentiment de sympathie qui auparavant entourait le syndicat fait place à une opinion opposée qui se manifeste par des poursuites engagées contre certains d'entre eux (arrêt Cour d'Aix, 8 juillet 1921 et jugement (11° Ch.) Trib. Seine du 13 janvier 1921 dé-

clarant illégale la C. G. T. pour ses menées révolutionnaires et pour les syndicats de fonctionnaires adhérents qui sont eux-mêmes illégaux). Le même esprit se retrouve d'ailleurs dans les arrêts du Conseil d'Etat ; celui-ci se prononce successivement : 1° sur l'illégalité des syndicats de fonctionnaires (arrêt Boisson, 13 janvier 1922), principe sur lequel nos tribunaux judiciaires se sont déjà prononcés affirmativement depuis 1903 ; 2° sur la non recevabilité d'un recours exercé par une association dans des conditions identiques à celles de l'affaire Fedel de 1913, sous prétexte que le litige « ne pouvait avoir qu'un caractère individuel » (aff. Fedel-Legouis, 17 février 1922), marquant ainsi un recul sur la jurisprudence antérieure.

Si la jurisprudence n'a pas varié depuis 1922 et si les fonctionnaires n'ont pas été pourvus du statut, notons cependant les tendances manifestées soit par des parlementaires, soit par des gouvernements, désireux de voir collaborer à l'œuvre administrative des personnes au courant des besoins des services publics et souhaitant également la réalisation des aspirations de la masse des fonctionnaires.

Tandis que dans nos institutions on ne trouve que les Conseils : supérieur de l'Instruction publique, académiques et départementaux de l'enseignement primaire composés en partie d'agents appelés à sur-

veiller certains points du fonctionnement et à proposer les modifications à apporter à l'organisation de leurs services, la tendance à laquelle nous faisons allusion a la prétention de généraliser ce système. Mais si ces Conseils se composent d'un nombre infime de membres élus par leurs collègues, on préférerait non seulement que les agents soient largement représentés par leur association professionnelle, mais aussi que leur rôle de surveillance soit moins effacé.

Cette idée se manifeste par exemple dans le discours de M. L. Bérard prononcé le 15 janvier 1923 pendant la session du Conseil supérieur de l'Instruction publique, à l'occasion d'un changement de programme au sujet duquel le Conseil devait formuler son avis. Le Ministre disait : « Les conseils qu'il fallait demander en 1902 à des autorités éparses, ce sont aujourd'hui des groupements organisés qui les donnent. » Ces derniers se trouvaient être les associations de professeurs de lycées et leur fédération.

De même à la séance du Sénat du 6 février 1923 (Déb. parl., p. 263), M. Marraud, prenant la parole au cours d'un débat tendant à charger les services des Contributions directes de la perception de l'impôt sur le chiffre d'affaires, déclarait : « Lorsqu'il s'agit de simplification, de réorganisation et d'aménagements nouveaux des services, les associations professionnelles apportent souvent des idées pratiques

que leurs membres tiennent de la longue familiarité avec les choses administratives, avec les détails de leur tâche quotidienne ».

On ne peut qu'approuver le principe d'une telle collaboration, mais une observation s'impose : il faut que les groupements ainsi consultés aient été créés dans un but purement professionnel et non en vue de se dresser systématiquement devant l'Administration ou de servir les intérêts de l'agent avant ceux du service.

Si ce concours a été unanimement préconisé à plusieurs reprises, les Gouvernements qui se sont succédé depuis 1924 se sont prononcés dans des sens différents sur l'étendue du droit d'association à accorder aux fonctionnaires.

C'est ainsi que nous relevons dans la déclaration ministérielle lue à la Chambre le 17 juin 1924 par M. Herriot : « Nous demanderons au Parlement d'entreprendre la réforme administrative qui ne peut être menée à bien sans la collaboration des agents de l'Etat. Le Gouvernement ne leur interdit pas l'organisation professionnelle. Il leur accorde le droit syndical, mais il déclare qu'au cas d'une action collective des fonctionnaires contre les intérêts de la nation, il ne renonce à aucun de ses droits dont les Gouvernements ont usé et qu'ils tiennent soit des lois, soit de la jurisprudence, »

On constatera dans cette déclaration non seulement une dangereuse tolérance, mais aussi une certaine contradiction entre le fait d'accorder le droit syndical et la réserve concernant l'action collective, en l'espèce, la grève ou la menace de grève ; comme nous l'exposerons au cours du commentaire de certaines décisions de justice, l'article 1^{er} de la loi de 1884 en abrogeant la loi Chapellier et l'article 416 du Code pénal a reconnu le droit de grève aux citoyens bénéficiant des dispositions de la dite loi et l'opposition des syndicats patronaux aux syndicats ouvriers.

Une attitude identique à la précédente se manifeste dans les paroles de M. Chautemps, membre de ce même cabinet Herriot, prononcées à la Chambre le 3 mars 1925, en réponse à une question posée par M. Chastenet sur l'attitude que comptait prendre le Gouvernement à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 20 février 1925 déclarant illégale la Chambre syndicale des agents de l'octroi de Paris : « Si l'arrêt du Conseil d'Etat était la première manifestation de la jurisprudence en cette matière, disait le Ministre, il présenterait en effet une réelle gravité. Mais en réalité il ne fait que confirmer une jurisprudence ancienne et nous serons tous d'accord pour déclarer que celle-ci doit rester en vigueur tant qu'une législation nouvelle n'est pas intervenue. Tout

d'abord il faut distinguer entre la légalité et la légitimité des syndicats de fonctionnaires : c'est seulement au sujet de la légitimité que le Gouvernement s'est prononcé et l'arrêt du Conseil d'Etat ne peut modifier en rien son opinion. Au contraire, en ce qui concerne la légalité des syndicats, seuls le Conseil d'Etat et les tribunaux peuvent à l'heure actuelle se prononcer. De toutes façons il importe que le problème soit résolu, et dans ce but nous déposerons d'ici peu un projet de loi réglant la question. Je tiens à faire observer cependant que du droit syndical ne découlera pas par là-même le droit de grève. C'est en effet un recours à la violence que nous ne pouvons reconnaître aux fonctionnaires. »

Ces paroles se traduisaient par une attitude bienveillante dont bénéficiaient de nombreux syndicats. Mais si les agents avaient la satisfaction de se dire syndiqués, leurs groupements n'avaient aucune personnalité juridique et à ce titre ne pouvaient exercer une action en justice ; d'un autre côté la grève leur étant interdite, ils ne pouvaient compter pour réaliser leurs aspirations que sur l'intervention de la C. G. T. ou sur une influence à laquelle la démagogie pouvait ne pas être étrangère.

Si à la question de légalité des syndicats de fonctionnaires posée en 1920 nos Chambres ont répondu par un ajournement, c'est qu'elles voyaient un dan-

ger dans cette extension du droit commun, danger qui n'a pas encore disparu, surtout depuis la scission de 1921 divisant la C.G.T. en deux groupes, l'un à tendance plutôt professionnelle, la C.G.T., l'autre d'un caractère surtout politique, la C.G.T.U. On ne peut à ce sujet qu'approuver M. Rolland dans la *Revue de droit public*, 1909, p. 290 : « Nous croyons que la transformation de l'Etat et de l'Administration française est certaine. Nous pensons que l'idée démocratique qui la domine est une idée juste et féconde. Mais il faut veiller aussi à ce que les conséquences possibles se produisent sans trop de dommage. »

Deux groupes de fonctionnaires syndiqués se trouvent en présence ces dernières années : l'un, la Fédération générale de l'enseignement ; l'autre, la Fédération des services publics. Ces deux Fédérations décident le 23 décembre 1926, à l'occasion du Congrès fédéral, de se fusionner en une « Fédération des fonctionnaires » et de faire adhérer cette dernière à la C.G.T.

Mais au Congrès de 1927, une scission se dessine et se réalise au sein de la Fédération : des éléments lui restent fidèles ; les autres, entraînés par M. Piquemal et comprenant les syndicats des Contributions indirectes, des Douanes, des Services pénitentiaires, des Forestiers, etc., vont former un Comité de

défense qui, après des débats plutôt agités, se voit exclu de la Fédération, ses tendances l'entraînant vers la C.G.T.U.

Et même si parmi ces deux éléments on considère le plus modéré : la Fédération Nationale, on n'est pas sans appréhension à l'idée que la faiblesse de nos Gouvernements, en supportant au mépris de nos lois les syndicats de fonctionnaires, tend à faire de la C. G. T. un Etat dans l'Etat. Cette situation s'appuyant sur une simple tolérance de fait semble tellement précaire que de toutes parts on sent la nécessité de faire intervenir le législateur afin qu'un statut légal soit établi.

Dans son programme la C.G.T., qui se défend de « réformisme » et qui à ce titre ne considère pas les réformes comme ayant une valeur en elles-mêmes, tient à ce que le droit syndical soit accordé dans toute son ampleur aux fonctionnaires.

Le Gouvernement, de son côté, consentirait bien à cette reconnaissance, mais à la condition que ce droit soit limité par un statut restrictif. Ce que l'on veut éviter à tout prix, c'est qu'aucun élément n'ait la prétention de se placer au-dessus de la souveraineté nationale, et à cet effet nous citerons le passage suivant du discours de M. Poincaré prononcé à Bordeaux le 25 mars 1928 : « Il n'appartient certainement pas à ces organes collectifs, associations ou syn-

dicats, de se considérer eux-mêmes comme les dépositaires de la puissance exécutive ou législative... Il serait inadmissible qu'ils émissent la prétention de traiter de pair à pair avec l'Etat, d'usurper une partie de ses prérogatives et d'employer l'autorité qu'il leur donne à le menacer de défection et de relâchement. »

Laquelle des deux tendances, Gouvernement ou C. G. T., l'emportera ? Il est à souhaiter qu'un accord raisonnable intervienne à son heure ! Mais des difficultés surgiront : les fonctionnaires, en effet, n'abandonneront pas la forme syndicaliste sans regret.

Si le projet de statut de 1909 avait été voté en son temps, seule l'association présentant un caractère spécial au fonctionnaire aurait persisté ; il était alors facile de donner satisfaction à tous, étant donné le désir ardent chez les agents de se grouper et l'état peu avancé du syndicalisme en France.

Certains prétendent que les associations ont rendu des services très limités aux fonctionnaires. Il suffit, pour réduire à néant ces affirmations, de se référer à certains arrêts du Conseil d'Etat que nous examinerons ultérieurement ; il suffit aussi de savoir que des associations comme celles de la magistrature, celle des agents des Eaux et Forêts et bien d'autres, sont intervenues fort heureusement dans les questions d'ajustement des traitements et d'établissement des tableaux d'avancement.

Quant aux syndicats adhérents au Comité de défense, ceux-ci ont tendance à se rallier à la C. G. T. U. ; partisans de l'action directe, il semble très difficile de ramener leurs membres dans la voie de la légalité.

CHAPITRE II

LES TEXTES RÉGISSANT LES ASSOCIATIONS S'APPLIQUENT-ILS AUX FONCTIONNAIRES ?

Le décret des 14-17 juin 1791, dit loi Chapellier, édictait la prohibition des coalitions tant patronales qu'ouvrières ; il était renforcé par des textes encore plus rigoureux (décret du 28 septembre 1791, loi du 22 germinal an XI), mais il ne concernait que les patrons et les ouvriers des industries privées.

Dans notre Code pénal apparaissent des dispositions tendant à prohiber les coalitions de fonctionnaires : ce sont les articles 123, 124, 125 et 126 qui sont encore en vigueur de nos jours, mais qui n'ont jamais reçu d'application, sauf dans les poursuites dirigées contre les maires du Midi, affaire qui se terminait d'ailleurs par une mesure de clémence. Il suffit, pour comprendre l'esprit de ces articles, de signaler ce qui en a été dit par l'orateur du Gouvernement lors de leur discussion : « Je vais parler d'une classe d'infractions qui n'appelle pas moins toute la sollicitude du législateur : ce sont les coalitions de fonctionnaires. Les coalitions, inquiétantes de leur

nature, pourraient souvent devenir funestes ; elles sont toujours un mal, mais elles peuvent varier d'intensité selon l'objet qu'elles ont » (1).

La loi du 21 mars 1884 déclarait licite le syndicat ou association professionnelle.

On s'est demandé si les agents des administrations publiques pouvaient bénéficier de cette loi. La Doctrine est aujourd'hui quasi unanime à refuser le droit syndical aux fonctionnaires, et cela pour les raisons suivantes :

a) Au cours des débats, la question des fonctionnaires ne s'est jamais posée, et si des discussions passionnées ont mis fréquemment aux prises les talents de MM. Lockroy, de Mun, Ch. Floquet, de la Bassetière et Waldeck-Rousseau, c'étaient plutôt des conceptions frisant des intérêts confessionnels et des intérêts opposés qui les animaient ;

b) L'esprit de la loi qui se trouve si bien exposé par M. Hauriou dans sa note parue sous S. 1922.3.1 et sur laquelle nous reviendrons en commentant l'arrêt Boisson. Pour cet auteur, le syndicat implique l'idée de lutte sociale, opposition entre les syndicats patronaux et ouvriers, véritable lutte de classes « tolérée seulement dans le monde industriel encore

(1) Tiré de *Etudes pratiques sur le Code pénal*, A. Blanche, Livre II.

à l'état de chaos ; il n'en peut être de même dans le monde administratif qui est ordonné. La hiérarchie administrative est la seule corporation ayant survécu à l'ancien régime... ; des conflits sont inévitables, ils seront réglés administrativement dans un esprit amical ou contentieusement par des tribunaux administratifs qui sont des tribunaux de famille, et non par la lutte de classes ».

On peut encore ajouter que si le législateur de 1884 avait eu en vue une loi générale, les médecins n'auraient pas eu besoin de l'article 13 de la loi de 1892 et les autres professions libérales n'auraient pas eu à attendre la loi de 1920 pour se constituer en associations syndicales.

De même l'article 13 de la loi de 1892 ne vise pas les médecins de l'Etat, des départements et des communes ; si le législateur s'est refusé à en accorder le bénéfice à ces agents, c'est qu'il savait que ce droit n'était pas à la disposition des autres fonctionnaires.

D'après l'article 3 de la loi de 1884, les syndicats ayant exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, les agents des administrations n'ont aucun de ces intérêts à discuter.

Enfin, si en 1894 la Chambre a par une résolution manifesté son intention de voir le Gouvernement appliquer la loi de 1884 aux agents des services

industriels et commerciaux, il semblerait étrange que cette manifestation ait eu lieu dix ans après le vote de la loi sur les syndicats si cette dernière avait été faite à l'intention des fonctionnaires.

La loi du 12 mars 1920 réformant la loi de 1884 n'a pas étendu le bénéfice de cette dernière aux fonctionnaires malgré les efforts faits en ce sens soit à la Chambre, soit au Sénat.

Le Sénat avait bien admis dans son texte la distinction entre fonctionnaires de gestion et d'autorité ; c'est ainsi que dans l'article 9 de sa résolution on trouve : « La présente loi s'applique également aux employés et ouvriers d'Etat, des départements, des communes et des établissements publics qui ne détiennent aucune portion de la puissance publique. »

Mais la Chambre, redoutant les difficultés que soulèverait la distinction entre les deux catégories de fonctionnaires, préférait énumérer limitativement les agents visés par l'article 9. Un accord n'ayant pu s'établir entre les deux assemblées, l'article 9 devenait dans la loi : « une loi spéciale fixera le statut des fonctionnaires ».

Comme l'on sait, ce statut n'est pas encore intervenu.

Ni le texte ni les débats de la loi du 1^{er} juillet 1901

ne parlent des agents des services publics, et cependant, la doctrine et la jurisprudence admettent le principe de l'association de fonctionnaires.

Les auteurs s'accordent pour donner à l'association un caractère de droit commun opposé au caractère spécial dont ils revêtent le syndicat.

En effet, « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité... » ; ainsi est rédigé l'article 1^{er} de la loi de 1901, tandis que l'article 2 porte : « Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable... » On ne peut trouver dans ces textes la moindre restriction visant telle ou telle catégorie de personnes.

Au contraire les syndicats, d'après l'article 3 de la loi de 1884 déjà cité, ont un objet explicitement déterminé par le texte : les personnes ayant à défendre des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles peuvent seules constituer des syndicats.

Certains font remarquer que si le Parlement avait voté sans modification le projet de loi de 1901 tel qu'il était déposé, l'article 3 de ce projet déclarant nulle toute association « contraire à l'ordre public » aurait bien pu faire interpréter la loi dans un sens restrictif pour les fonctionnaires. En effet, une asso-

ciation qui se propose de critiquer et de contrecarrer les actes d'un gouvernement peut fort bien être qualifiée de contraire à l'ordre public. Mais pour éviter tout arbitraire du juge en la matière, les termes du projet étaient modifiés. On ne peut réellement prétendre qu'une association de fonctionnaires ait en vue un objet illicite contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

Quant aux unions d'associations de fonctionnaires, nous estimons qu'il y a lieu de s'en rapporter au texte général du décret du 16 août 1901 (1) et de l'interpréter dans le même sens que la loi.

Les projets de statuts des fonctionnaires.

A plusieurs reprises en 1900, 1908, 1909 et 1920 les pouvoirs publics ont senti la nécessité de fixer le statut des fonctionnaires par un texte législatif destiné également à réglementer leur droit d'association.

Tous ces projets de statuts tendant aux mêmes fins, nous ne parlerons que du projet déposé le 25 mai 1909, réservé ainsi que nous l'avons vu aux seuls fonctionnaires permanents et excluant les fonctionnaires d'autorité.

Ce dernier comprend deux titres : le I^{er} visant les

(1) Décret pris en exécution de l'article 20 de la loi de 1901.

diverses garanties édictées au profit des agents : a) création d'un conseil d'administration assistant tout chef de service et composé pour moitié de membres de droit, pour moitié de membres élus par les agents ; ce conseil tend d'après l'exposé des motifs à donner « un droit de regard aux fonctionnaires, un droit d'avis sur l'organisation et le fonctionnement de l'administration à laquelle il consacre sa vie » ; b) ce titre détermine également l'échelle des peines disciplinaires et indique que celles-ci seront prononcées par des conseils de discipline à deux degrés. Enfin c) il réprime toute cessation concertée du travail dans un service public.

Le titre II traite de l'association de fonctionnaires dont les caractéristiques sont les suivantes : tous les fonctionnaires peuvent s'associer librement en vue de la sauvegarde de leurs intérêts professionnels et seulement s'ils font partie d'un même service public.

Les unions d'associations sont licites, mais ne peuvent comprendre que le personnel d'un service public déterminé.

Peuvent également se grouper en associations les fonctionnaires des administrations départementales et communales.

Les associations et unions ont le droit de présenter aux chefs de service des vœux se rattachant à leurs intérêts professionnels. Elles peuvent ester en justice

sans autorisation et à cet effet peuvent poursuivre en annulation les mesures prises contrairement aux dispositions légales et qui portent préjudice à leurs membres.

Elles peuvent acquérir à titre onéreux et posséder les cotisations ainsi que le local destiné à l'administration.

Enfin les derniers articles du titre II visent les pénalités encourues par les directeurs et administrateurs des associations pour infraction aux articles qui précèdent et pour le cas où l'association aurait provoqué une cessation simultanée de leurs services chez les fonctionnaire.

Ce projet, malgré les efforts de son rapporteur M. Chaigne, n'était pas voté (1) ; il aurait pu rendre cependant de grands services. En effet, les dispositions répressives une fois renforcées, les associations auraient pu très difficilement menacer les pouvoirs publics d'une action directe et la masse des fonctionnaires, au lieu d'accourir aux syndicats, organes réservés aux autres citoyens, aurait adhéré à des groupements nettement réglementés par la loi. La querelle qui s'était élevée entre ceux qui voulaient

(1) Le projet déposé le 1^{er} juin 1920 eut le même sort. Ce dernier se distinguait du précédent par une réglementation plus stricte des conseils administratifs et des élections aux fonctions de direction de ces conseils.

faire régir les groupements de fonctionnaires par la loi de 1884 et ceux qui tenaient à les voir soumis à la loi de 1901 aurait cessé. Il est permis de penser que la Fédération nationale des fonctionnaires ne grouperait de nos jours que des associations.

Cet échec peut s'expliquer de la façon suivante : le projet venait en discussion au lendemain de la deuxième grève des postiers terminée à l'avantage du Gouvernement, grâce à l'attitude résolue de ce dernier. Les esprits s'étaient calmés et l'on ne concevait pas de conflits du même genre à bref délai : personne n'osait prendre ses responsabilités, d'autant plus que la mesure n'aurait sûrement pas été favorablement accueillie par tous les intéressés. En effet, l'association pouvait avoir des avantages sur le syndicat dont le plus apparent consistait en ce que les unions d'associations avaient la personnalité morale à l'encontre des unions de syndicats ; mais l'association n'était pas le foyer de propagande révolutionnaire et ne permettait pas l'adhésion à la C. G. T., éléments sur lesquels certaines catégories d'agents avaient fondé tant d'espoirs.

TITRE II

DES PRINCIPALES DÉCISIONS JURISPRUDENTIELLES CONCERNANT LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES ET EN PARTICULIER DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

CHAPITRE III

LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES ET LES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE DE 1903 A 1909.

Dès 1900 divers groupements de fonctionnaires se constituent en se soumettant aux règles de publicité prescrites par la loi du 21 mars 1884 ; la C. G. T. semble alors devenue une puissance avec laquelle non seulement les intérêts patronaux auront à compter, mais aussi une organisation susceptible de discuter efficacement avec les pouvoirs publics toutes les questions liées aux intérêts des travailleurs.

Si donc des fonctionnaires se sont constitués en

syndicats au mépris de la loi de 1884 et de l'article 21 *in fine* de la loi de 1901, c'est dans l'unique espoir de voir triompher leurs revendications.

De plus, les textes de 1884 et de 1901 qui nous apparaissent aujourd'hui conçus dans des esprits très différents semblaient en 1901 se confondre ou se superposer : le syndicat étant une association professionnelle et la liberté d'association étant proclamée, rien ne semblait aux yeux de certains prohiber le syndicat de fonctionnaires.

Ce sont là les raisons pour lesquelles les syndicats des agents de l'Etat ou des communes se multiplient. Parmi leurs membres, un grand nombre sont de bonne foi et croient à la légalité du groupement auquel ils appartiennent. En effet, ils se sont conformés aux prescriptions de l'article 4 de la loi de 1884 visant la publicité des statuts et les diverses conditions devant être remplies par le personnel de direction.

Tenant surtout à renforcer leurs effectifs, ces divers syndicats manifestent une existence exubérante ; pleins de promesses pour leurs adhérents et pour ceux qui sont susceptibles de le devenir, ils constituent aux yeux de beaucoup un véritable danger révolutionnaire et se voient ainsi pris à partie par une certaine presse qui croit voir en eux des organismes destinés à traiter d'égal à égal avec les Pou-

voirs publics et peut-être même à supplanter ces derniers.

Ces syndicats essaient de réagir contre les appréciations peu bienveillantes qui les visent, certains même poursuivant en diffamation les auteurs des critiques dirigées contre eux, mais ils n'atteignent pas le but poursuivi, les tribunaux leur déniaient l'existence légale.

Le jugement du Tribunal de la Seine du 8 juillet 1903. — C'est ainsi que le Syndicat des égoutiers de Paris ayant poursuivi en diffamation le journal *l'Eclair* devant le Tribunal de la Seine, cette juridiction n'hésitait pas à déclarer non recevable l'action du syndicat en raison du défaut de qualité de l'association requérante. Le défendeur ayant opposé une fin de non recevoir consistant en ce que pour lui le syndicat des égoutiers ne satisfaisait pas aux conditions de la loi de 1884, le Tribunal de la Seine adoptait ses conclusions dans son jugement du 8 juillet 1903.

Les motifs de ce jugement rappelés dans la *Gazette des Tribunaux* du 9 juillet sont ceux que nous retrouverons à maintes reprises dans les affaires se rapportant à notre matière, on peut ainsi les exposer :

Le tribunal se base tout d'abord sur les termes de la loi de 1884 tendant à définir le syndicat : une association de personnes exerçant la même profession des métiers similaires ou des professions con-

nexes concourant à l'établissement de produits déterminés, conditions que ne sauraient remplir les agents de la Ville de Paris. Puis se référant à la volonté du législateur de 1884, affirmant son intention de restreindre les effets de la loi à ceux qui appartiennent soit comme patrons, soit comme ouvriers salariés à l'industrie, au commerce ou à l'agriculture, c'est-à-dire à trois branches de l'activité privée, le tribunal refuse pour cette seconde raison aux fonctionnaires le bénéfice de la loi. Qu'importe si le syndicat requérant a revendiqué son adhésion à la Bourse du travail, s'il a invoqué sa publicité, certains vœux de la Chambre et certaines décisions administratives (ces dernières ne revêtant qu'un caractère gracieux et bienveillant et n'accordant ainsi aucun avantage juridique), aucune de ces considérations n'est susceptible de faire entrer le Syndicat des égoutiers dans le cadre de la loi de 1884, la situation de ces agents s'y oppose.

Le tribunal fait également observer que si l'article 13 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine a autorisé les médecins, chirurgiens et sages-femmes à se constituer en associations syndicales dans les conditions de la loi de 1884 pour la défense de leurs intérêts professionnels, cet article a fait une réserve consistant en ce que ces associations ne pourront se livrer à la défense de leurs intérêts professionnels contre l'Etat, les départements et

les communes, ce qui revient à dire que sont exclus du bénéfice de la loi les médecins et assimilés exerçant leur art pour le compte d'une personne morale publique. Et si les médecins de cette catégorie sont privés du droit syndical, il est logique qu'il en soit de même des autres agents de l'Etat, des départements et des communes.

D'un autre côté, la profession d'égoutier étant exclusivement relative à un service d'hygiène et de salubrité dépendant de l'administration de la Ville, cette profession ne peut comporter l'étude de la défense d'aucun intérêt économique, industriel, commercial et agricole, conditions exclusives visées par l'article 3 de la loi de 1884.

Enfin, le jugement se terminait en déclarant que si le syndicat, malgré qu'il paraisse exister en la forme, n'avait aucune existence légale, ceux qui le composaient avaient toutefois le droit de se constituer en association dans le cadre de la loi de 1909.

Cette décision jurisprudentielle se prononçant sur la non-légalité des syndicats de fonctionnaires laissait entrevoir la possibilité pour les agents publics de créer des associations.

Le Conseil d'Etat dans ses arrêts ultérieurs devait se prononcer sur ce point (1) :

(1) L'arrêt de la Cour de Paris du 26 octobre 1903 confirmait le jugement de la Seine du 8 juillet 1903.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. crim.) du 14 mai 1908. — Nous venons de voir que les fonctionnaires ne peuvent se constituer en syndicats professionnels.

Une nouvelle question peut se poser : un syndicat composé d'employés et d'ouvriers de l'industrie privée peut-il admettre parmi ses membres, même si les statuts le prévoient, des agents des administrations publiques, ces derniers n'étant admis qu'en qualité de fonctionnaires ?

Tel était le point que la Cour de cassation était appelée à élucider dans un pourvoi exercé par un sieur Martinet, agissant au nom de la Chambre syndicale de la région parisienne, cette dernière composée d'après ses statuts d'employés et de fonctionnaires contre un jugement de simple police (Paris, 23 mars 1907) qui avait déclaré l'intervention de cette Chambre syndicale non recevable dans une poursuite.

La Cour de cassation ne cassait pas le jugement faisant l'objet du pourvoi, elle confirmait ainsi la décision du tribunal de simple police qui déclarait illégal un syndicat ainsi formé.

La Chambre criminelle, dans son arrêt du 14 mai 1908, se référait d'abord à cet effet aux termes des articles 2 et 3 de la loi de 1884 spécifiant : 1° que les syndicats ne peuvent être formés qu'entre des per-

sonnes exerçant la même profession ou des professions connexes, en notre affaire les membres du syndicat avaient des professions différentes ; 2° que l'objet de ces associations est limité à l'étude des intérêts économiques industriels, commerciaux et agricoles et qu'ainsi la loi refuse ce bénéfice à tous ceux qui n'ont à défendre aucun intérêt de ces ordres, tels les fonctionnaires.

L'arrêt poursuivait ses attendus en faisant remarquer : 1° que malgré l'article 1^{er} des statuts de la Chambre syndicale ès-qualités portant que cette association formée entre tous les employés des deux sexes occupés dans le commerce, l'industrie, le bâtiment, la banque et les administrations publiques qui adhéreraient aux statuts ; 2° que ce syndicat admettant des personnes de professions étrangères les unes aux autres et comprenant des employés des administrations publiques, la dite association ne pouvait se prévaloir de l'article 6 de la loi de 1884.

Il importe de bien spécifier que dans la Chambre syndicale précitée les fonctionnaires n'avaient été admis qu'en leur qualité d'agents des administrations publiques.

Mais un fonctionnaire se livrant par exemple en plus de sa fonction à l'exercice d'une branche de l'activité qui ne lui est pas interdite par les règlements,

telle l'agriculture, pourrait fort bien adhérer à un syndicat ayant pour objet la défense des intérêts propres à cette branche.

Imaginons le cas de l'agent des services publics propriétaire d'un fonds rural qu'il fait exploiter en régie : il peut fort bien adhérer à un syndicat agricole à condition d'y être admis en tant que simple cultivateur ; ledit syndicat ne risquera pas de se voir opposer une décision de justice présentant le sens de l'arrêt Martinet.

Par contre, si le fonctionnaire faisait partie du personnel chargé de l'administration du syndicat, il pourrait être l'objet d'une décision hiérarchique le mettant en demeure d'abandonner la direction du groupement.

Le jugement du Tribunal de la Seine du 29 juillet 1909 confirmé par l'arrêt de la Cour de Paris du 27 octobre 1910. — Les deux décisions que nous venons de passer en revue se sont vu sanctionner à l'occasion de poursuites dirigées pour infraction à la loi de 1884 contre certains syndicats dont les membres étaient exclusivement recrutés parmi les agents et les employés de certaines administrations.

On était en effet au lendemain des grèves des postiers ; afin d'intimider les chefs et d'attirer l'attention des agents sur le projet de statut des fonction-

naires et sur le mode d'association prévu par celui-ci, les pouvoirs publics n'avaient pas hésité à exercer des poursuites contre le syndicat des postiers en vue de sa dissolution.

Saisi, le Tribunal de la Seine rendait son jugement le 29 juillet 1909 (aff. Lemonon) : ce jugement se trouvait être confirmé par la Cour de Paris utilisant à cet effet les moyens du tribunal de première instance dans son arrêt du 27 octobre 1910 (nous renvoyons l'examen du jugement au chapitre IV).

Nous nous bornerons ici à signaler le commentaire de l'arrêt et une note de M. Bonnecase sous S. 1916.2.97.

S'il est impossible au syndicat de fonctionnaires d'entrer dans le cadre de la loi de 1884, ses membres ne peuvent invoquer utilement les tolérances et autorisations tant officielles qu'officieuses dont a bénéficié jusque-là leur groupement. Ces moyens ne constituent en effet que des mesures gracieuses et les autorités qui les édictent le font sous leur propre responsabilité, en ce sens qu'elles ne peuvent contrevenir à la loi. En effet, le pouvoir exécutif ne peut concéder certains avantages à des agents si le pouvoir législatif le leur refuse.

Si le législateur avait admis les syndicats de fonctionnaires, il n'aurait pas manqué d'abroger l'article 126 du Code pénal, car le syndicat ne peut défen-

dre utilement ses intérêts sociaux qu'en opposant la puissance de son groupement à l'élément qu'il se propose de combattre. Peut-on s'imaginer un instant que l'abrogation de l'article 416 du Code pénal par la loi de 1884 soit compatible avec le maintien de l'article 126 du même Code : il y aurait là une contradiction flagrante.

Mais, objectera-t-on, les partisans de certaines doctrines prétendent que le fonctionnaire même syndiqué devra assurer son service sans interruption, il n'y a donc pas pour eux de contradiction possible entre les termes de la loi de 1884 et l'article 126 du Code pénal. A cela on peut répondre que lors de l'affaire Winkel, le Conseil d'Etat se trouvait bien en peine dans le choix des moyens dont il devait étayer sa décision, de même les auteurs du droit public soutenant les doctrines syndicalistes n'étaient pas moins embarrassés dans les commentaires qu'ils donnaient de cet arrêt.

M. Bonnet, dans sa note S. 1916.2.97, pour justifier l'appréciation de la Cour, se propose tout d'abord de faire un parallèle entre l'association de fonctionnaires et le syndicat. Tout en faisant observer qu'il est très malaisé de distinguer ces deux sortes de groupements, il signale cependant un point sur lequel on peut se baser pour établir une discrimination : pour lui, l'ardeur de nombreuses catégories de

fonctionnaires à se constituer en syndicats est un fait suffisant pour prouver que sur le terrain des réalisations la forme du syndicat l'emporte sur celle de l'association. Cette opinion, qui date de 1916, s'est d'ailleurs vue confirmée depuis et si de nos jours encore des fonctionnaires tendent à se grouper en syndicats malgré nos lois, c'est bien qu'ils voient dans cette forme de groupement un moyen plus efficace que dans l'association pour atteindre leurs aspirations. Comme nous le verrons au cours de ce travail, le syndicat par son affiliation à la C.G.T. peut seul réaliser le front unique des travailleurs, tandis que les associations auront beau se grouper en unions, ces dernières auront : 1° des effectifs inférieurs à ceux de la C.G.T. ; 2° des occasions moins fréquentes d'intervenir puisque pour exercer une action le Conseil d'Etat exige d'elles « spécialité » (arrêt Conseil d'Etat, 20 juin 1924).

Poursuivant son commentaire, M. Bonnecase expose les raisons ayant guidé le législateur de 1884. La loi sur les syndicats, dit-il, a voulu consacrer la réaction qui se dessinait contre la loi Chapellier (14-17 juin 1791) dont la rigueur avait été insuffisamment affaiblie par la loi du 25 mai 1864. Les patrons et les ouvriers s'étaient constitués malgré le texte en Chambres syndicales, les patrons avec une tolérante bienveillance de l'administration, les ouvriers sous le

couvert des sociétés de secours mutuels. C'était en effet pour eux une nécessité impérieuse : l'individualisme économique était néfaste à la fois au patron et à l'ouvrier, la loi de 1884 n'avait pas d'autre but que de remédier à cette situation. Elle ne s'adressait donc qu'à l'activité privée.

On a bien essayé, poursuit la note, de faire une distinction entre les agents d'autorité et les agents d'exécution, mais c'est là une classification purement théorique : pour la majorité des fonctionnaires et en particulier pour les postiers, il est impossible de trouver un critérium permettant de les placer dans l'une ou l'autre de ces divisions.

Au cours des nombreuses séances des deux Chambres où avait été discutée la loi de 1884, il n'avait jamais été question d'étendre le bénéfice de cette loi aux agents de l'Etat ; l'auteur de la note nous explique la raison de ce silence : « c'est que le droit public reposait sur la souveraineté de l'Etat, on ne pouvait admettre que les agents se défendent contre la puissance publique », et plus loin la mission du fonctionnaire « consiste à servir l'intérêt général, sa bonne exécution est une condition constitutive à l'ordre social. »

Telle était la conception du droit public en 1884, elle se trouvait partagée par la quasi-unanimité des auteurs,

Mais la théorie syndicaliste devait prendre son essor quelques années plus tard : avec elle le droit public devait cesser de régir les rapports d'une personne « souveraine » avec les individus ou les collectivités se trouvant sur un territoire déterminé pour devenir, selon l'expression de M. Duguit (*Les transformations du droit public*), un « ensemble de règles déterminant l'organisation des services publics et assurant leur fonctionnement ».

Si peu d'auteurs ont professé cette nouvelle conception, par contre celle-ci a-t-elle été partagée par un grand nombre de fonctionnaires imbus de l'idée qu'une « administration autonome » venue d'en bas serait seule capable d'améliorer à la fois et les services rendus par l'Administration et la situation de ses agents. On peut trouver ici une des raisons qui ont le plus poussé les fonctionnaires à se syndiquer.

Mais insistant à nouveau sur l'esprit de la loi de 1884, M. Bonnecase signale l'impossibilité dans laquelle on se trouve d'étendre à la vie publique la portée d'une institution faite exclusivement pour la vie privée sans l'intervention d'un texte formel. C'est ce qu'exprime ainsi l'auteur de la note dans ses conclusions, « il est impossible pour un tribunal de transporter une loi ressortissant au droit privé dans le domaine du droit public mettant en jeu l'ordre social et le bon fonctionnement des services publics ».

M. Capitant, commentant le même arrêt, nous signale dans la *Revue de droit public* de 1912 que si la loi de 1884 ne donne aucune indication littérale sur l'application ou la non-application de cette loi aux fonctionnaires, il faut se référer à l'article 13 de la loi du 30 novembre 1892. Il poursuit ses observations en déclarant que pour éviter toute discussion, le législateur devrait préciser dans une loi quels sont les devoirs et les droits des agents de l'Etat.

Dans l'état de notre législation, dit cet auteur, les syndicats peuvent se transformer en associations de telle sorte qu'il peut ne plus y avoir lieu de déposer les statuts ainsi que les noms des directeurs et administrateurs ; on en arrive ainsi à tourner les rigueurs de l'article 8 de la loi de 1884 punissant les infractions relatives aux fausses déclarations de publicité, en faisant passer pour une association de fonctionnaires un syndicat qui se refuse à déposer ses statuts.

De l'examen de ces quelques décisions de justice, toutes rendues d'ailleurs dans le même sens que le jugement du Tribunal de la Seine du 8 juillet 1903, il résulte qu'une jurisprudence s'est établie en la matière des groupements de fonctionnaires : aux termes de cette jurisprudence les agents de l'Etat et des communes (on doit leur assimiler les agents des

départements) ne peuvent revendiquer le bénéfice de la loi de 1884, mais elle ne s'oppose pas à la reconnaissance des associations de fonctionnaires par les tribunaux de l'ordre judiciaire, reconnaissance qui, d'ailleurs, est le fait du Conseil d'Etat dans son arrêt du 11 décembre 1908.

CHAPITRE IV

LES ARRÊTS DU CONSEIL D'ÉTAT TENDANT A RECONNAÎTRE LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES.

L'action syndicale. — L'intérêt

L'arrêt du Conseil d'Etat du 15 février 1907, affaire Prunget. — Des chefs et sous-chefs de bureau auxquels s'était jointe l'Association amicale du personnel de l'administration centrale d'un ministère déféraient au Conseil d'Etat aux fins d'annulation un arrêté ministériel autorisant la permutation de deux fonctionnaires de ce service qui, au dire des demandeurs, n'y avaient aucun droit.

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat donnait gain de cause aux chefs et sous-chefs de bureau, mais ne se prononçait pas sur la recevabilité de l'action intentée par l'association : cela n'était pas indispensable, les requérants (chefs et sous-chefs) étant incontestablement recevables à introduire le recours en leur nom ; si, comme le fait remarquer M. Teissier, commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat avait eu à résoudre la question, il n'aurait pas hésité, l'association ès-qualités ayant le droit d'ester en justice

en son nom propre aux termes de la loi de 1901.

La requête présentée tant au nom de l'association qu'aux noms des sieurs... ainsi s'exprimait l'arrêt : « que dès lors, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'association est recevable de déférer au Conseil d'Etat l'arrêté attaqué, il y a lieu de statuer au fond sur la dite requête ».

Notre haute juridiction administrative avait fait preuve de prudence en la circonstance, mais elle ne lésait ainsi aucun intérêt, puisque l'annulation prononcée profitait à tous les demandeurs.

Le Conseil d'Etat ne se prononcera sur la légalité des associations de fonctionnaires que dans l'arrêt du 11 décembre 1908 que nous allons exposer.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 11 décembre 1908, Association des employés civils de l'administration centrale du Ministère des Colonies. — La dite association se trouvait être régie d'après ces statuts par la loi de 1901. Le Ministre des Colonies ayant nommé un rédacteur à l'Administration centrale dans des conditions contraires à celles prévues par le décret du 23 mai 1896, visant le recrutement et l'avancement du personnel, l'association représentée par son président exerçait un recours pour excès de pouvoir contre la décision de nomination tendant à l'annulation de cette dernière.

En l'espèce aucun fonctionnaire n'intervenait à l'instance en son nom personnel contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire Prunguet : le Conseil d'Etat ne pouvait se dérober, il était tenu de déclarer l'action exercée par l'association ou recevable ou non recevable.

L'association prétendait dans ses conclusions qu'un sieur Depasse avait été nommé à tort, par arrêté ministériel en date du 20 octobre 1906, rédacteur de troisième classe à l'Administration centrale au traitement de trois mille francs (3.000). Les arguments sur lesquels se basait l'association étaient que Depasse n'avait aucun droit à être nommé rédacteur et qu'il ne pouvait prétendre à être pourvu d'un des emplois déterminés par l'article 9 du décret du 23 mai 1896 ; que l'article 10 visant la nomination éventuelle d'agents aux fonctions de rédacteur après un certain temps passé aux colonies ne le concernait pas, étant donnée son insuffisance d'ancienneté de service.

L'association ajoutait que la nomination de Depasse comme conservateur adjoint de deuxième classe à la Direction de l'Agriculture était également sans effet (il s'agissait là d'une fonction transitoire dont la nomination avait été de pure forme et qui semblait aux yeux du Ministre donner un droit à l'intéressé).

Le Ministre, au contraire, prétendait qu'en la circonstance l'article 10 du décret précité s'appliquait et que la nomination de Depasse avait bien paru régulièrement au *Bulletin officiel* du Ministère des Colonies.

Les conclusions de M. Tardieu, commissaire du Gouvernement, exposent d'une façon à la fois très judicieuse et très détaillée la question des associations de fonctionnaires.

Après avoir fait remarquer que le Conseil d'Etat ne s'était jamais prononcé sur la recevabilité de l'action introduite par une telle association, il se propose de prouver qu'en la circonstance le recours exercé ne peut être rejeté.

A cet effet, le Ministre intéressé n'ayant pas opposé de fins de non recevoir tendant à faire déclarer l'association requérante non recevable en raison de son défaut de qualité, M. Tardieu se pose les trois questions suivantes que M. Hauriou trouve très opportunes dans sa note sous S. 1909.3.17 :

1° Dans l'état actuel de la législation, les fonctionnaires peuvent-ils légalement former entre eux des associations ?

2° En admettant qu'ils puissent s'associer, ces associations pourront-elles avoir le caractère des associations professionnelles ?

3° En admettant que l'association requérante soit

légalement formée, pouvait-elle intenter l'action dont s'agit ?

1^{re} Question : Faisant état du vote par la Chambre le 22 mai 1894 de l'ordre du jour : « Considérant que la loi de 1884 s'applique aux ouvriers et employés des exploitations de l'Etat aussi bien qu'à ceux des industries privées, la Chambre invite le Gouvernement à la respecter et à en faciliter l'exécution (1) », M. Tardieu déclare que si les ouvriers de l'Etat ont pu bénéficier de ce vote, les fonctionnaires publics se sont vu dénier le droit de se syndiquer.

Mais depuis le vote de la loi de 1901, la situation est différente. En effet, des circulaires prises en collaboration par les Ministres de l'Intérieur, de la Justice et des Travaux publics déclarent que les syndicats de cantonniers déjà constitués seront dissous, mais qu'ils pourront se regrouper sous la forme d'associations.

Le commissaire du Gouvernement cite ensuite des déclarations au Parlement faites en ce sens par : MM. Bienvenu-Martin, Rouvier et Briand (2), ainsi que la réponse faite au Sénat par M. Poincaré à M. Séblin (séance du 7 avril 1906) : « Il n'y a pas de

(1) *J. off.*, 23 mai 1894, Déb. parl., p. 862.

(2) A une question qui était posée, M. Briand avait répondu : « Les associations d'instituteurs ont une existence légale. »

syndicats des agents des Contributions indirectes. Les agents des C. I. sont des fonctionnaires corrects et respectueux de la loi. »

Après avoir passé en revue les opinions des hommes politiques, M. Tardieu se réfère à l'opinion de M. Wahl exposée dans la *Revue politique et parlementaire* de 1907 (t. 2 et p. 243) : « Le droit d'association pour les fonctionnaires n'a pas besoin d'être réglementé par une loi particulière... ; nous avons deux lois sur le droit d'association : la loi générale de 1901 et la loi spéciale de 1884. Par sa nature, la première est applicable à tous les citoyens... Par sa nature, la deuxième n'est au contraire applicable qu'à ceux pour lesquels elle a été faite. »

Enfin ayant mentionné quelques décisions judiciaires, telle l'affaire des égoutiers de la Ville de Paris (Seine, 8 juillet 1903 ; Paris, 26 octobre 1903), il ne paraît plus possible à M. Tardieu de contester la légalité des associations de fonctionnaires.

2^e Question : Le texte de l'article 3 de la loi de 1901 ne s'oppose à ce que l'association ait un but professionnel : en effet, un but professionnel n'est ni illicite ni contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

3^e Question : D'après l'article 6 de la loi de 1901 toute association déclarée a le droit d'ester en justice. M. Tardieu rappelle alors que la question de l'action syndicale a déjà été portée devant le Conseil

d'Etat (Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, arrêt du 28 décembre 1906) et qu'à cet effet M. Romieu, commissaire du Gouvernement, avait distingué l'action syndicale « par laquelle le syndicat soutient les intérêts de la corporation » de l'action individuelle « intentée dans l'intérêt personnel exclusif d'un ou plusieurs membres du syndicat, laquelle ne pourrait être exercée par le syndicat que s'il était constitué mandataire de ces membres ».

Pour M. Tardieu l'action syndicale s'exerçait en cette affaire, il proposait donc au Conseil d'Etat de reconnaître qualité à l'association requérante et d'examiner au fond le pourvoi, ce que fit d'ailleurs le Conseil en annulant l'arrêté du Ministre des Colonies portant nomination du sieur Depasse.

L'arrêt se basait sur les faits suivants : l'article 10, § 3 du décret du 23 mars 1896 ne pouvait s'appliquer au sieur Depasse, car celui-ci n'était pas fonctionnaire d'une administration coloniale, mais d'un service local. En effet, la fonction de conservateur du musée (Direction du Commerce, de l'Agriculture et des Forêts) occupée par le dit agent préalablement à sa nomination du 20 octobre 1906 ne lui était d'aucune utilité pour son statut, ce service étant considéré comme purement local.

En ce qui concerne la recevabilité de l'action, l'arrêt déclarait : « que dès lors l'association profes-

sionnelle des employés de l'Administration centrale des Colonies est fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du Ministre des Colonies en date du 20 octobre 1906 ».

C'était pour le Conseil d'Etat reconnaître à l'association ses qualités la légalité dans le cadre de la loi de 1901, et partant, le droit d'exercer un recours pour la défense des intérêts « de carrière ». Le Conseil d'Etat prenait ainsi une attitude plus nette vis-à-vis des associations que dans l'arrêt Prunguet.

Dans la *Revue de droit public* de 1909, M. Jèze commente longuement cet arrêt ; il le considère comme l'un des plus importants en ce qui concerne la question des groupements de fonctionnaires. D'après lui, cet arrêt résoudrait deux difficultés :

« 1° Il affirme qu'en droit positif français les fonctionnaires peuvent se grouper dans le cadre de la loi de 1901 » ;

« 2° Les associations ont le pouvoir d'ester en justice pour la défense des intérêts de carrière. »

M. Jèze fait judicieusement remarquer que cet arrêt du 11 décembre 1908 semble trancher une controverse entre les différents juristes français qui auparavant se trouvaient divisés en deux camps. En réalité, si certains d'entre eux se rallièrent à l'interprétation du Conseil d'Etat, d'autres persistèrent dans leur opinion primitive.

Le chroniqueur de la *Revue de droit public* cite à cet effet plusieurs auteurs professant en la matière des opinions opposées, entre autres MM. Berthélemy et Duguil.

Pour M. Berthélemy, les syndicats de rédacteurs et employés des administrations diverses sont illégaux et les fonctionnaires qui n'ont pas le droit de se syndiquer n'ont pas le droit de s'associer, cela pour les raisons suivantes :

1° D'abord en raison du texte de l'article 21 de la loi de 1901, « il n'est en rien dérogé aux lois spéciales relatives au syndicat professionnel... » ;

2° En raison de l'esprit général de l'organisation administrative française hiérarchisée et disciplinée, il n'y a pas de place pour les associations de fonctionnaires, quelque nom qu'on leur donne.

Aux appréciations de M. Berthélemy qui regrette l'attitude du Conseil d'Etat vis-à-vis des associations de fonctionnaires, M. Jèze objecte que la jurisprudence, en interprétant les textes, ne fait pas œuvre immuable. On peut ici se ranger sans risque d'être contredit à l'affirmation de M. Jèze, car une interprétation peut être modifiée suivant les nécessités du moment : il peut même arriver qu'une nouvelle interprétation de texte donne à une institution administrative un caractère très différent de celui qu'elle présentait antérieurement : l'exemple nous en est

donné par l'arrêt Bougard du 13 avril 1881 réservant au Conseil d'Etat les attributions de juge administratif de droit commun : il s'agissait en l'espèce d'une interprétation nouvelle de l'article 2 de l'arrêté du 5 nivôse an VIII sur les attributions du Conseil d'Etat. Nous aurons également l'occasion de signaler un revirement de la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière des associations de fonctionnaires : tandis que le Conseil d'Etat admettait d'une façon très large le recours des associations de fonctionnaires dans son arrêt Fedel du 17 janvier 1913, il restreignait les conditions de recevabilité d'un recours semblable dans l'arrêt Fedel-Legouis du 17 février 1922.

Mais ici il est permis de se demander le sens qu'une nouvelle interprétation pourrait donner aux deux textes de 1884 et de 1901. On est en droit d'affirmer que le syndicat et l'association sont bien deux sortes d'institutions très différentes répondant l'une et l'autre à des fins également différentes. Si donc l'arrêt du 11 décembre 1908 déclare recevable un recours exercé par une association de fonctionnaires pour la défense des intérêts de carrière, il ne semble pas qu'une interprétation de texte puisse assimiler le syndicat à l'association et partant, reconnaître un syndicat de fonctionnaires.

M. Jèze, après avoir fait remarquer que certains

auteurs sont fermement attachés à l'opinion contraire tels M. Esmein (droit constitutionnel), M. Chavegrin dans sa note sous S. 1912.2.1, M. Larnaude (*Bulletin de la Société d'études législatives*), M. Ferdinand Faure dans la *Revue politique et parlementaire* de 1907, fait état du témoignage de M. Duguit qui, après avoir défendu la thèse de M. Berthélemy, a embrassé l'opinion contraire dans une de ses conférences faites en 1908 à l'Ecole des Hautes Etudes sociales commentée par la *Revue politique et parlementaire* de 1908, p. 472. M. Duguit y déclare que « l'association professionnelle de fonctionnaires, que dis-je ? le syndicat de fonctionnaires, est la condition même d'une bonne gestion des services publics ». M. Jèze nous donne la raison de cette affirmation : « Ceci par la substitution à l'impulsion quelquefois ignorante d'un agent direct du Gouvernement, de l'impulsion d'un conseil technique élu par les fonctionnaires de ce service. »

Mais ne pourrait-on pas objecter à MM. Jèze et Duguit que les associations de fonctionnaires menaceraient ainsi de compromettre ce qui subsiste de puissance exécutive et de plus risqueraient de créer une situation telle que les intérêts des serviteurs de l'Etat l'emporteraient sur les intérêts de ses services ?

Dans sa chronique, M. Jèze, en faisant allusion au

projet de statut, signale également qu'en 1909 les pouvoirs publics, tout en n'étant pas ouvertement partisans des associations de fonctionnaires, ne leur étaient cependant pas hostiles : « L'opinion du Gouvernement, dit-il, pèse d'un grand poids sur le Conseil d'Etat. Celui-ci ne se laisse pas dicter les arrêts par le Gouvernement, mais il se laisse impressionner par son état d'esprit. » Cette affirmation de M. Jèze est d'autant plus à retenir que le même auteur écrira dans la *Revue de droit public* en 1910 (p. 251), que l'extension de la juridiction administrative fait passer les litiges dans la compétence de juges d'une « indépendance plus grande ». C'est bien là mettre en évidence la confusion de la fonction juridictionnelle et de la fonction active et prouver en même temps la pénétration de l'esprit administratif au sein des conseils chargés de la juridiction administrative.

M. Jèze rapproche de l'arrêt de 1908 l'arrêt Prunghet déjà cité. Il nous montre combien dans ce dernier arrêt notre Tribunal administratif s'était montré « prudent » : la requête ayant été présentée tant au nom de l'Amicale qu'au nom d'un sieur P..., le Conseil d'Etat déclarait : « il n'y a pas lieu d'examiner si l'association dont s'agit est recevable à déférer au Conseil d'Etat l'arrêt attaqué ».

C'était donc laisser à une décision ultérieure le

soin de proclamer le droit pour une telle association de se pourvoir en justice pour la défense d'un intérêt professionnel.

Dans son arrêt de 1908, le Conseil d'Etat n'avait plus devant lui une association et une personne, mais simplement une association représentée par son président, il était bel et bien obligé de se prononcer sur la recevabilité de la requête et par suite sur la capacité de l'association à se pourvoir en justice pour la défense de ses intérêts de carrière.

Pour M. Jèze, la décision du Conseil d'Etat se justifie par les textes et par l'intention du Gouvernement : « La loi de 1901, dit-il, ne s'oppose pas à ce que ces associations aient un caractère professionnel puisqu'elle ne limite pas l'objet des associations qu'elle régit. Il n'y a pas à redouter l'anarchie puisque le Gouvernement accepte et propose dans un projet de loi de leur reconnaître le pouvoir de s'associer. » Le projet de loi auquel fait ici allusion M. Jèze est celui du 11 mars 1907 et repris le 25 mai 1909 concernant le statut des fonctionnaires.

Mais ici, le terme association professionnelle doit être pris dans un sens restrictif, c'est-à-dire dans un sens opposé à celui du syndicat professionnel. Les associations de fonctionnaires ne peuvent en effet s'autoriser de la loi de 1901 pour, selon M. Hauriou (*Précis de droit administratif*, p. 599), émettre la

prétention de transformer la fonction publique en une simple profession de la vie privée, « sur laquelle le corps des fonctionnaires mettrait la main pour la réglementer et en bénéficier ».

Le premier argument de M. Jèze se basant sur la loi de 1901 semble suffisant et surtout avoir plus de force que celui qui se réfère à un projet de loi rejeté par le Parlement et abandonné plus tard par le Gouvernement. Il est en effet difficile et dangereux, en droit public comme en droit privé, d'étayer toute une doctrine sur un tel projet de loi, pris en considération au moment d'une agitation excessive des esprits, en 1909, 1920 par exemple, et abandonné dès la fin de la crise, car personne n'en ose prendre la responsabilité.

On peut dire que le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 11 décembre 1908, s'est montré favorable à la recevabilité des recours formés par les associations en vue d'obtenir le respect des garanties données par les lois et les règlements pour le recrutement, la discipline et l'avancement dans les services publics.

Nous aurons cependant l'occasion de rapporter, à la suite de l'arrêt du 10 décembre 1909 (fonct. de la Marine), l'opinion de M. Chavegrin (S. 1912.2.1) tendant à prouver que le Conseil d'Etat, tout en déclarant l'action recevable, ne s'est pas prononcé

formellement dans les arrêts de 1908 et 1909 sur l'existence des associations requérantes.

L'arrêt du 11 décembre 1908 semble donc être la base légale de la reconnaissance du droit d'association chez les fonctionnaires, il donne leur raison d'être à ces groupements qui seront chargés de faire respecter les garanties législatives et réglementaires concernant le recrutement, l'avancement et la discipline.

Dans sa note parue sous cet arrêt dans S. 1909.3. 17, M. Hauriou se montre très favorable aux associations de fonctionnaires ; pour lui, l'objet des associations est licite : « Pourquoi les fonctionnaires ne pourraient-ils pas s'occuper en commun des intérêts de carrière ? » Mais il fait la réserve en ce qui concerne le syndicat lié intimement à la grève et à l'action révolutionnaire.

M. Hauriou voit dans l'association la « meilleure gardienne de la légalité, n'hésitant pas à se mettre en avant si le fonctionnaire lésé est timide ».

Si l'association s'est imposée, dit-il, c'est au passe-droit qu'elle le doit ainsi qu'aux interventions incessantes de nos parlementaires dans le domaine de l'Exécutif.

Jusqu'en 1908, le fonctionnaire seul peut se plaindre ; à partir de 1908, l'association peut se substituer à lui dans certains cas ou agir parallèlement. C'est

ainsi que M. Jèze s'exprime dans la *Revue de droit public*, 1909 : « Toutes les décisions des chefs de services relatives au statut d'un fonctionnaire ou au statut des fonctionnaires de l'association touchent à des intérêts professionnels : l'association a donc le pouvoir de les critiquer par le recours pour excès de pouvoir. »

De même dans ses conclusions au cours de l'affaire Depasse, M. Tardieu déclarait que l'association professionnelle de fonctionnaires pouvait ester en justice et intenter en faveur des intérêts collectifs une action syndicale distincte de l'action individuelle qui ne pourrait être exercée par elle que par un mandat exprès : « il s'agissait des intérêts de carrière ayant un caractère collectif ».

Aussi est-il permis d'affirmer que le recours de l'association peut être exercé parallèlement à celui de l'intéressé ; les deux recours sont distincts. D'un autre côté, l'association n'étant pas le mandataire du fonctionnaire, elle n'a pas qualité pour former un recours n'intéressant directement que ce dernier : un rappel d'indemnité, par exemple, rentrerait dans cette catégorie.

Telle était la jurisprudence en 1908, nous avons déjà signalé une évolution plus libérale du Conseil d'Etat en cette matière au cours des années suivantes ; c'est ainsi que dans l'affaire Fedel (17 jan-

vier 1913), l'association était déclarée recevable à exercer un recours tendant à l'annulation d'une mesure individuelle aux lieu et place du fonctionnaire lésé, même si l'association n'était pas le mandataire de l'agent. Cette dernière tendance était appelée à être remplacée en 1922 par une notion plus stricte de l'intérêt collectif.

Pour intenter un recours pour excès de pouvoir, le requérant doit invoquer un intérêt. Mais la notion d'intérêt a évolué, comme le fait remarquer M. Jacquelin à son cours, en prenant une certaine extension suivant l'importance de la confusion des fonctions. Depuis 1900 en effet, cette confusion préalablement affaiblie par la loi du 24 mai 1872 se développe ; le Conseil d'Etat tend à se comporter de plus en plus, comme le chef hiérarchique de l'administration ; il facilite ainsi le recours et pour cela estime suffisant non seulement l'intérêt direct et personnel, mais également l'intérêt corporatif, ce qui lui permet de déclarer recevable dans son arrêt du 11 décembre 1908 le recours dirigé par une association de fonctionnaires contre une nomination faite en violation des règlements organiques garantissant l'état de ces fonctionnaires.

Mais si l'association de fonctionnaires est autorisée en 1908 à se pourvoir en justice pour défendre un intérêt collectif, le syndicat n'est pas admis à exer-

cer un tel recours. Tandis que le Conseil d'Etat n'aura à se prononcer formellement sur l'irrecevabilité des actions intentées par les syndicats de fonctionnaires qu'en 1922 (arrêt Boisson, 13 janvier 1922), les tribunaux de l'ordre judiciaire, comme nous avons pu le constater en examinant les diverses affaires exposées au chapitre III, ont déjà rendu depuis 1903 des décisions en ce sens.

Dès que l'arrêt Depasse eut été rendu, M. Jèze, dans la *Revue de droit public*, 1909, déclarait la question résolue pour l'association et non pour le syndicat. Certains milieux s'attendaient à voir étendre au syndicat les avantages qui venaient d'être accordés à l'association. Mais quelques mois plus tard le Tribunal de la Seine rendait son jugement du 29 juillet 1909 (auquel nous avons fait allusion au chapitre III), prononçant la dissolution du Syndicat des P. T. T.

Comme on peut le constater, le jugement du 29 juillet 1909 persiste à employer les mêmes moyens utilisés par le même tribunal dans son jugement du 8 juillet 1903 (aff. des égoutiers), à savoir :

« Qu'il ne peut être fait état d'opinions particulières émises au sujet de la loi de 1884, d'ordres du jour ou de tolérances dont bénéficient certains syndicats, mais que l'on doit se placer au moment même du vote de la loi qui autorise exclusivement le groupe-

ment : 1° aux patrons pour lutter contre les exigences de la main-d'œuvre ; 2° aux ouvriers pour augmenter leur bien-être ; que seuls les intérêts des particuliers sont en jeu. »

Après avoir fait observer qu'il y aurait contradiction entre l'application de la loi aux fonctionnaires et le maintien de l'article 126 du Code pénal, le jugement poursuit :

« Le droit de grève étant une des prérogatives de la loi de 1884, il ne pourrait se comprendre que les employés de l'Etat puissent en user... Ces employés sont chargés d'un mandat ou d'un service public ou de fonctions présentant un intérêt public ; ils agissent sous les ordres du pouvoir exécutif, mais ils sont cependant régis, réglementés et payés conformément à des lois et décrets-lois....

« L'Etat patron ne cherche aucun bénéfice personnel, ses employés touchent toujours le même salaire indépendant des fluctuations de la main-d'œuvre : ses exploitations sont toujours, même si elles ne sont pas rémunératrices, faites au profit de l'intérêt général. Aucune assimilation n'est donc possible avec le patron ne cherchant dans son industrie et son commerce que son intérêt personnel. »

Le chroniqueur des notes de jurisprudence de la *Revue de droit public* (1909) faisait remarquer, sous cet extrait de jugement, que les juridictions d'appel

ou de cassation seraient sans doute saisies de la question, il reprochait au jugement une « argumentation verbeuse et défectueuse ».

Les dirigeants du Syndicat des P. T. T. ne manquaient pas en effet de faire appel au jugement que la Cour de Paris confirmait d'ailleurs par son arrêt du 27 octobre 1910.

Mais peut-on reprocher à ce jugement de ne pas tenir compte d'opinions particulières ainsi que d'ordres du jour votés par les Chambres? Le juge, en l'espèce un tribunal de l'ordre judiciaire, reste bien dans son rôle en interprétant et en appliquant un texte législatif suivant les règles du Droit; si sa décision lui est dictée par des opinions particulières ou par des ordres du jour du Parlement, il y a violation de la loi *stricto sensu* ou excès de pouvoir: car même une résolution ne peut avoir force de loi.

Le jugement n'a-t-il pas également donné une saine interprétation de la loi de 1884 en se rapportant aux travaux préparatoires et en refusant de tenir compte de tolérances dont bénéficiaient certains syndicats de fonctionnaires, ainsi que d'autorisations officielles ou officieuses?

Le Tribunal de la Seine semble donc avoir bien jugé; sans doute, son souci du bien public a-t-il vu dans le développement des syndicats de fonctionnaires, selon l'expression de M. Berthélemy, « le cré-

puscule de l'Administration hiérarchisée », mais il a surtout sainement appliqué une loi, ne tenant compte de la malencontreuse manifestation entraînant le 22 mai 1894 la chute du ministère Casimir Périer.

Dire que l'Etat-patron ne cherche aucun bénéfice personnel semble être cependant contraire à la réalité, tout au moins en ce qui concerne certaines exploitations, telles les manufactures des tabacs, les manufactures d'allumettes et autres dont les ressources alimentent sensiblement le budget. Le chroniqueur de la *Revue de droit public* a peut-être été incité à critiquer le jugement en raison surtout de ce dernier attendu. Il faut, en effet, reconnaître que de nombreux auteurs de Droit public verraient très volontiers se développer une puissante industrie d'Etat par la création de nouveaux monopoles supposés très rémunérateurs et qui assimileraient l'Etat à un véritable patron.

Si le motif précité est seul sujet à critique, le tribunal ne tarde pas dans les motifs qui suivent à ramener la question sur son véritable terrain, en disant que les employés de l'Etat « touchent toujours le même salaire indépendant des fluctuations de la main-d'œuvre, même si les exploitations ne sont pas rémunératrices ». C'est là un avantage tellement considérable qu'il compense largement la non-application de la loi aux fonctionnaires.

L'arrêt du 11 décembre 1908 a été favorablement accueilli non seulement par les intéressés, mais aussi par un grand nombre d'auteurs ; on peut même dire qu'il a rallié plusieurs adversaires de l'association en notre matière. Certains ont même considéré que la jurisprudence qu'il innovait rendait inutile le vote du projet de statut déposé le 11 mars 1907 ; c'est ainsi que M. Jèze écrit dans la *Revue de droit public* de 1909 : « Mieux vaut à mon avis que le législateur n'intervienne pas pour réglementer les associations de fonctionnaires et leur droit de former des recours juridictionnels ; ce sont des questions très délicates pour les mains inexpérimentées des membres du Parlement. Le Conseil d'Etat a fait pour les fonctionnaires plus et mieux que ne le feraient les Assemblées législatives. » Comme nous l'avons vu, cette opinion s'oppose à celle que formulait M. Capitant dans son Commentaire de l'arrêt de la Cour de Paris du 27 octobre 1910.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 10 décembre 1909, Association des fonctionnaires civils de l'Administration centrale de la Marine. — Dans son arrêt du 11 décembre 1908, en déclarant recevable la requête de l'Association des employés du Ministère des Colonies, le Conseil d'Etat avait reconnu le caractère licite des associations de fonctionnaires : cette juris-

prudence se voyait confirmée par l'arrêt du 10 décembre 1909. Malgré ces décisions rendues dans le même sens, certains auteurs ne se sont pas ralliés à cette reconnaissance du droit d'association ; ainsi dans son *Traité* (p. 58), M. Berthélemy tend à démontrer la contradiction entre la liberté d'association en notre matière et le texte de la loi de 1901. Faisant état de l'article 21 *in fine* de cette loi : « il n'est en rien dérogé aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels », l'auteur considère qu'un « syndicat est illégal aujourd'hui pour les raisons qui le rendaient illégal avant la loi de 1901 ». D'après lui, le mot syndicat désigne, selon la loi de 1884, toutes les associations professionnelles, et « en limitant le droit de former des syndicats, le législateur a limité le droit de s'associer pour la défense des intérêts professionnels ». Des groupements ayant ce but seraient donc régis par la loi de 1884, et comme celle-ci ne vise pas les fonctionnaires, il s'ensuit que l'association professionnelle de fonctionnaires ne peut avoir un caractère légal. C'est là une conception très solidement étayée que la presque unanimité des auteurs ne partagent plus.

Le recours exercé par l'Association des fonctionnaires civils de l'Administration de la Marine tendait à faire annuler les nominations de deux anciens officiers de Marine aux fonctions de sous-chefs de

bureau. L'association basait sa demande sur une circulaire ministérielle ayant modifié la portée du règlement d'administration publique en date du 31 janvier 1902, réglant la situation des agents de ce service.

L'arrêt s'exprimait ainsi : ... « Il résulte de l'examen des statuts de l'association requérante que les requêtes susvisées ont été introduites par les membres de ladite association qui ont qualité pour la représenter en justice... »

C'était donc pour le Conseil d'Etat reconnaître une capacité juridique à l'association, solution conforme à l'arrêt Depasse.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler l'opinion de M. Chavegrin (sous S. 1912.2.1) sur la reconnaissance des associations dans les arrêts du Conseil d'Etat de 1908 et 1909. Pour cet auteur, le Conseil d'Etat aurait semblé très embarrassé et dans chacun de ces arrêts, il ne se serait pas formellement prononcé sur l'existence de l'association elle-même, se contentant de déclarer que les requêtes avaient été introduites par les membres d'une association qui avaient qualité pour la représenter en justice. L'auteur de cette note explique cette réserve par le fait que le Conseil d'Etat cherchait avant tout à faire cesser les influences politiques sur les nominations ; il s'agissait surtout de mesures de répression : « Le

favoritisme aurait beau jeu si les associations ne pouvaient agir. Le Conseil d'Etat a donc ouvert la porte aux associations, mais ce service sera chèrement payé. » L'observation de M. Chavegrin est d'autant plus opportune, que quelques années plus tard, en 1919, le Conseil d'Etat déclarait recevable un recours exercé par une association dépourvue de la personnalité civile. Il s'agissait en l'espèce de la Société des Dames de charité de Guéret (association non déclarée). Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 21 mars 1919, se rangeait aux conclusions du commissaire du Gouvernement M. Riboulet, prétendant que « l'action de cassation administrative n'est pas fonction de la capacité juridique de celui qui l'intente ».

Cela prouverait donc que le fait pour le Conseil d'Etat de déclarer recevable l'action intentée par une association n'impliquerait pas forcément la reconnaissance de la personnalité civile à ladite association.

Mais on peut objecter à ce qui précède que la Société des Dames de charité de Guéret avait un caractère licite et que le Conseil d'Etat se serait bien gardé de déclarer le recours recevable si l'association avait présenté un caractère différent.

Il est donc permis de conclure que le Conseil d'Etat, dans ses arrêts de 1908 et 1909, a déclaré implicite-

ment licites les associations requérantes, en déclarant leur recours recevable.

L'arrêt du 10 décembre 1909 ne tardait pas à recevoir l'approbation du Gouvernement. En effet, dans sa réponse à une question posée par M. Berry à la Chambre, lors de la discussion du budget, M. Barthou, garde des Sceaux, exposait à la séance du 17 décembre 1909 (Doc. parl., p. 3557), tant en son nom qu'au nom de ses collègues du Ministère, une opinion très favorable aux associations.

Cette déclaration était provoquée par les questions suivantes de M. Berry : Le Gouvernement est-il disposé à tolérer : 1° les associations de fonctionnaires ; 2° une fédération de ces associations ?

Dans sa réponse, le Ministre déclarait que non seulement les associations de fonctionnaires étaient licites, mais encore que le Gouvernement ne s'opposait pas à ce que celles-ci se constituent en fédérations d'associations. Il se référait au décret du 16 juillet 1901 (règlement d'administration publique pris en application de l'article 20 de la loi de 1901), pour justifier la légalité des fédérations. Pour M. Barthou, il suffisait de lire les rapports de M. Vallée, au Sénat, et de M. Trouillot, à la Chambre, pour qu'il n'y ait aucun doute sur le droit qu'ont les fonctionnaires à revendiquer le bénéfice de la loi de 1901 sur les asso-

ciations. Le garde des Sceaux poursuivait son discours en signalant les déclarations déjà faites au Parlement par ses prédécesseurs sur le même sujet, et il le terminait par un parallèle entre les deux arrêts de 1908 et 1909 qu'il estimait conformes l'un à l'autre et assurant aux fonctionnaires le droit d'association.

En fait, en 1909, l'idée d'association venait de traverser victorieusement une période troublée par la grève des employés des postes, la première cessation du travail concertée et de grande envergure dans un service public. On était en droit de s'attendre à une restriction des droits des agents de l'Etat, il n'en fut rien. Au contraire, la jurisprudence du Conseil d'Etat ainsi que la prise en considération pour la deuxième fois du projet de statut des fonctionnaires par le Parlement ne firent que confirmer les tendances des tribunaux judiciaires qui s'étaient montrés favorables au principe des associations de fonctionnaires.

Il semble alors que les pouvoirs publics cherchent à s'attirer les sympathies du monde des fonctionnaires : ce que l'on veut éviter à tout prix, c'est la grève. Or, la grève et le syndicat sont étroitement liés. En développant les associations, on espère anéantir l'idée de syndicat : celle-ci reste cependant l'idéal d'une multitude de fonctionnaires qui attendent le moment propice pour la réaliser.

Mais les apparences d'un syndicat et d'une association prêtant parfois à confusion malgré que ces groupements soient régis par des lois différentes, le Conseil d'Etat, dans son arrêt Deshaies du 22 décembre 1922, sera obligé de se prononcer sur la catégorie à laquelle appartient un groupement de fonctionnaires qui intervient à l'instance.

Un grand nombre de décisions conformes à celles des deux arrêts qui précèdent sont rendues ultérieurement par le Conseil d'Etat ; nous nous bornerons à signaler à titre d'exemples :

L'arrêt du 17 mars 1911 (*Rec.*, p. 358), recours exercé par l'Association générale des percepteurs de France tendant à l'annulation d'une nomination ;

L'arrêt du 17 mars 1911, recours Mourlot, Association des agents des Eaux et Forêts visant à faire état pour la retraite du temps passé par un agent à l'Ecole des Barres ;

L'arrêt du 16 juin 1911 (*Rec.*, p. 687), affaire Empis, Association professionnelle du personnel civil de l'Administration centrale du Ministère de la Marine, arrêt par lequel le Conseil d'Etat reconnaît au président de ladite association qualité pour attaquer des actes plaçant à la tête d'un service un officier recevant ainsi autorité sur les membres du personnel civil.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 17 janvier 1913, affaire Fedel-Blanchard. — Dans les arrêts de 1908 et 1909 que nous venons de développer, ainsi que dans de nombreux autres où les associations demandaient également l'annulation de décisions diverses lésant les intérêts de carrière, le Conseil d'Etat avait établi le caractère légal des associations de fonctionnaires, en déclarant leur requête recevable. Les autorisant à bénéficier de l'article 6 de la loi de 1901, il les reconnaissait implicitement ; en effet, réserve faite du commentaire de l'opinion de M. Chavegrin au cours du développement de l'arrêt de 1909, l'existence légale chez le demandeur a toujours été considérée par toutes les juridictions comme une nécessité de la recevabilité de l'action.

Mais parmi les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, à côté de l'existence légale, le Conseil d'Etat impose la nécessité d'un intérêt : il faut que le demandeur ait intérêt à l'annulation de l'acte.

Dans un recours exercé par une association de fonctionnaires, on peut se demander quels sont les caractères et la nature de cet intérêt, exigés par le Conseil d'Etat en notre matière.

En règle générale, on sait que pour intenter un recours pour excès de pouvoir, il suffit d'avoir un intérêt présentant les deux caractères ;

1° Il doit être direct ;

2° Il doit être personnel ou requérant.

Nous ne nous occuperons ici que du dernier de ces caractères.

Lors des débats des arrêts de 1908 et 1909, MM. Tardieu et Romieu, commissaires du Gouvernement, n'avaient pas manqué de déterminer le rôle auquel devaient se borner les associations requérantes : celles-ci devaient limiter leur action à la défense des intérêts de carrière ou collectifs, c'est-à-dire à la défense des garanties promises à leurs membres par les textes en vigueur.

Il était alors admis par le Conseil d'Etat que lorsque l'action déguisait un intérêt individuel, l'association ne pouvait intervenir comme mandataire et non en son nom personnel : telle était également la thèse que MM. Romieu et Tardieu, commissaires du Gouvernement, avaient défendue.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 17 janvier 1913 reculait la limite que le recours pouvait franchir ; en effet, il déclarait recevable la requête introduite par une association, tendant à déférer au Conseil d'Etat une décision ministérielle relative à la liquidation de pension de retraite d'un agent prise dans les conditions suivantes :

Un ancien chargé de cours de lycée ayant été mis à la retraite, la Fédération nationale des professeurs

de lycée déférait au Conseil d'Etat la décision ministérielle réglant la liquidation de pension d'un de ses membres, le sieur Blanchard, pour la raison qu'il n'était tenu compte à l'intéressé, comme service effectif, d'un congé d'inactivité avec traitement. Ici la fédération agissait en son nom propre et non en qualité de mandataire.

Dans ses conclusions, M. Corneille, commissaire du Gouvernement, a cherché de placer sur son véritable terrain la question de recevabilité tirée des qualités de l'association requérante.

A cet effet, il se réfère tout d'abord à la thèse que M. Romieu soutenait dans l'affaire de l'Association syndicale des patrons coiffeurs de Limoges (Cons. d'Et., arrêt 28 déc. 1906), thèse que nous pourrions ainsi exposer :

Pour que l'action syndicale existe, il faut qu'il s'agisse d'un intérêt professionnel collectif et que les conclusions ne contiennent rien ayant un caractère individuel. Il faut et il suffit que cet intérêt puisse être considéré comme concernant l'association dans son ensemble, « il n'est pas nécessaire qu'il touche tous les membres de la corporation ».

L'action individuelle, au contraire, tend à obtenir un avantage déterminé au profit d'un membre du syndicat nominativement désigné. La condamnation devant être prononcée individuellement au pro-

fit de chaque membre du syndicat, c'est toujours une action individuelle.

L'action individuelle ne peut être exercée que par l'intéressé ou par mandataire : intentée par le syndicat, elle ne serait pas recevable en raison de l'adage « nul ne plaide par procureur ». M. Romieu concluait : « L'action syndicale ne peut se substituer à l'action individuelle : cette dernière est seule ouverte dans les instances qui tendent à l'obtention d'un avantage ou d'une autorisation strictement nominative. »

Si nous nous en tenions à cette distinction entre l'action individuelle et l'action syndicale, déclare M. Corneille, nous pourrions avoir des doutes sur la recevabilité de l'action exercée par la Fédération des professeurs. La thèse de M. Romieu admettrait bien le recours d'une association contre une nomination illégale portant atteinte aux intérêts collectifs, mais n'admettrait pas sans mandat l'action visant à obtenir la réparation d'un préjudice pécuniaire causé à un fonctionnaire déterminé.

Il s'agissait bien dans l'affaire Blanchard d'un recours dont le résultat était l'allocation, à un membre de la Fédération, d'un supplément de pension, c'est-à-dire pour l'intéressé le bénéfice de l'article 10, § 4 de la loi sur les pensions de 1853.

Mais, ajoute M. Corneille, sur la question des pen-

sions la jurisprudence a évolué très favorablement(1), aussi y aurait-il lieu de substituer aux formules antérieures de recevabilité la formule suivante : « Une association corporative est recevable à agir si la décision qui ne vise expressément une individualité déterminée ou quelques individualités déterminées est motivée par des raisons d'ordre général s'appliquant à une des collectivités groupées dans l'association ou dans le syndicat. Si l'intérêt corporatif est dans les motifs, peu importe que le dispositif ait pour l'instant une portée individuelle seulement. »

Le Conseil d'Etat déclarait recevable la requête ainsi présentée par la Fédération, en se basant sur le fait que la décision attaquée intéressait toute une catégorie de fonctionnaires, puisqu'elle donnait à un règlement une interprétation que ceux-ci jugeaient illégale.

Commentant cet arrêt dans la *Revue de droit public*, 1912, M. Jèze insiste tout particulièrement sur ce « progrès » par rapport à la jurisprudence antérieure. Il fait remarquer en outre que les décisions administratives qui peuvent ainsi être déférées

(1) Le Conseil d'Etat s'était en effet montré très libéral sur la question des pensions dans l'arrêt du 17 mars 1911 qui admettait les agents des Eaux et Forêts à faire état pour leur retraite du temps passé par eux dans les fonctions de stagiaires.

par une association « n'intéressaient pas directement la carrière si elles ne soulevaient aucun caractère de légalité : il n'est pas douteux que dans ce cas, il s'agissait d'une question de légalité, c'est-à-dire d'une question générale et non d'une question particulière à un individu ».

En effet, le droit au supplément de pension réclamé par l'association au profit du sieur Blanchard intéressait bien directement ce dernier, mais ce droit pouvait éventuellement profiter à d'autres membres de sa Fédération en instance de retraite.

Cet arrêt introduisait donc la notion de l'intérêt individuel comme condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir exercé par une association, étant entendu toutefois que la décision attaquée était motivée par des raisons d'ordre général.

Certains ont cru voir dans notre arrêt une innovation brutale du Conseil d'Etat, il semblerait plutôt qu'il y ait eu une évolution qui logiquement était inévitable, étant donnée la jurisprudence que le Conseil d'Etat avait inaugurée en 1907 dans l'arrêt Prunghet et en 1908 dans l'arrêt Depasse. Si l'on donne à une association quelconque la possibilité d'ester en justice, à moins de lui octroyer une concession de pure forme, il faut admettre, même si l'avantage présumé ne doit bénéficier qu'à un nombre restreint de

membres du groupement, qu'un intérêt susceptible d'être collectif sera suffisant pour rendre un recours recevable.

Si le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 17 janvier 1913, a « dépassé la mesure », il y a été conduit par la logique : En effet, au lieu d'accueillir en 1908 les recours des associations comme fondés sur un intérêt suffisant, le Conseil d'Etat pouvait fort bien se montrer aussi libéral que possible pour la recevabilité des recours individuels, il n'aurait pas ainsi pratiqué une reconnaissance grosse de conséquences, ce qui ne l'aurait pas empêché d'apporter un frein aux faveurs et aux caprices des pouvoirs publics.

Est-ce à dire que la tendance inaugurée dans l'arrêt Fedel-Blanchard ait procuré un avantage quelconque aux fonctionnaires ? On ne peut l'affirmer. En effet, la jurisprudence de 1908 aurait déclaré le recours recevable s'il avait été exercé par le sieur Blanchard, et la Fédération dont ce dernier était membre aurait pu se joindre à lui à l'instance, le résultat aurait été le même : la décision ministérielle lésant le sieur Blanchard aurait été également annulée. Seuls les termes de l'arrêt auraient varié : au lieu de s'exprimer ainsi : que dès lors l'association dont s'agit est recevable..., le Conseil d'Etat aurait déclaré comme dans l'arrêt Prunguet : « que dès lors, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'association est

recevable de déférer l'arrêté attaqué, il y a lieu de statuer au fond sur ladite requête ».

Déclarer recevable le recours exercé par la seule association dans notre affaire est pour le Conseil d'Etat donner un rôle trop essentiel au groupement et transformer celui-ci en un organe indispensable. On objectera peut-être qu'ainsi le fonctionnaire timide n'aura pas à intervenir en personne ; c'est là une raison insuffisante car son association sera tenue de faire connaître dans ses conclusions non seulement le nom de l'agent lésé, mais aussi les moyens de droit qu'elle invoque en son nom.

L'association, au lieu de rester le guide sûr et pondéré du fonctionnaire, allait devenir une puissance se dressant contre l'autorité hiérarchique.

La jurisprudence de 1913 ne manquait pas d'accroître le nombre des recours exercés par les associations, à tel point que le bon fonctionnement des services publics en fut parfois troublé : aussi le Conseil d'Etat, dès 1922, tout en continuant à admettre les associations de fonctionnaires à se pourvoir contre les actes réglementaires portant atteinte aux intérêts de carrière, se vit dans l'obligation, dans le cas où l'acte attaqué visait une mesure individuelle, de ne plus laisser l'initiative du recours aux associations. A partir de 1922, les associations ne pouvaient intervenir dans ce cas que si le recours avait

été préalablement formé par l'intéressé, à moins bien entendu que l'action ait été engagée par l'association en vertu d'un mandat formel.

Ce revirement se manifeste dans les différents arrêts que nous allons exposer.

L'arrêt du 17 février 1922, Affaire Fedel Legouis (Fédération des professeurs de lycée et Association du personnel enseignant des facultés des Lettres).

— Cette nouvelle attitude du Conseil d'Etat a eu des répercussions profondes chez les agents des services publics et chez les partisans d'une très large liberté d'association.

On comprend quelle dut être la vive déception ressentie par les fonctionnaires. Lorsque, en effet, un avantage même plus apparent que réel a été concédé après de multiples et longues vicissitudes, ce fut le cas en notre matière par des arrêts et des manifestations de 1911 à 1913, les intéressés se considèrent les victimes d'une intrigue antilégale si l'on vient à leur supprimer les prérogatives qui leur sont chères, même si ces dernières ne leur ont été octroyées que par une décision judiciaire.

On dira qu'il s'agit d'une brimade, d'une mesure tendant à calmer des appréhensions d'une administration apeurée ou d'une vengeance, peu importe ! Mais on se gardera d'expliquer à la masse des inté-

ressés que les avantages qui viennent de lui être ravis avaient un caractère précaire. Nous avons eu l'occasion de remarquer, lorsque nous faisons allusion aux projets de statut des fonctionnaires, qu'un texte législatif consacrait plus avantageusement un droit individuel qu'une décision jurisprudentielle susceptible d'être infirmée à tout instant.

Mais à quelles circonstances peut-on attribuer cette nouvelle attitude du Conseil d'Etat ? Comme nous l'avons déjà dit, des actions trop nombreuses étaient exercées par les associations, à tel point que presque toutes les décisions ministérielles réglant la situation des agents étaient l'objet de recours. Ajoutons à cela que la guerre avait été suivie de périodes d'agitation aussi bien chez les fonctionnaires que chez les autres citoyens, il en était résulté un relâchement de la discipline qui devenait intolérable pour les pouvoirs publics. Le Conseil d'Etat avait vu un danger dans ces faits, il tentait d'y remédier.

L'affaire Fedel-Legouis se présentait ainsi :

Un maître de conférences de la Faculté des Lettres de Paris, M. Gaffiot, avait demandé à être réintégré rétroactivement dans l'enseignement secondaire afin de toucher un rappel de traitement pour la période pendant laquelle il avait été mobilisé ; le ministre ayant refusé par décision du 7 juin 1920, la Fédération des professeurs de Lycée et l'Association du

personnel enseignant des Facultés des Lettres avait déféré la décision ministérielle prononçant le refus au Conseil d'Etat aux fins d'annulation.

Dans ses attendus, l'arrêt du Conseil d'Etat déclarait que le « litige ne pouvait avoir qu'un caractère individuel et que le sieur Gaffiot ne s'était pas pourvu contre cette décision devant le Conseil d'Etat ; que s'il l'avait fait, les associations requérantes auraient pu intervenir au procès à raison de l'intérêt présenté par beaucoup de leurs membres....., que cet intérêt n'était pas de nature à leur permettre de demander elles-mêmes l'annulation de la décision ministérielle visée ».

Le pourvoi ainsi introduit était rejeté contrairement aux conclusions du commissaire de Gouvernement, ce qui est assez rare dans les traditions de notre Conseil d'Etat.

On revenait ainsi à la jurisprudence de 1908-1909 : l'association ne pourrait plus prendre l'initiative d'un recours contre un acte individuel visant un fonctionnaire particulier. Deux moyens seulement restaient à sa disposition : celui d'exercer l'action en qualité de mandataire et celui d'intervenir à l'instance.

Cette nouvelle tendance du Conseil d'Etat est d'autant plus à retenir qu'elle s'est maintenue depuis 1922, ainsi que le prouvent les deux arrêts que nous allons brièvement développer ci-après.

Arrêt du 13 juillet 1923. Union syndicale des employés de l'Octroi de Paris. — Un sieur X..., commis de 3^e classe de l'Octroi, avait adressé au préfet de la Seine une demande en vue d'obtenir son classement comme commis de 1^{re} classe avec effet rétroactif. Le préfet ayant rejeté la demande, un recours visant l'annulation de la décision du préfet fut introduit devant le Conseil d'Etat par l'Union syndicale.

L'association ès-qualités se trouvait donc être le seul demandeur à l'instance.

Le Conseil d'Etat déclarait dans son arrêt :

« Considérant..... que le litige ne pouvait avoir qu'un caractère individuel ; que le sieur X... ne s'est pas pourvu contre cette décision ; que s'il l'avait fait, l'union requérante aurait pu intervenir au procès à raison de l'intérêt qu'aurait présenté pour plusieurs de ses membres la solution de ces questions de droit..... »

Le pourvoi ainsi formé était déclaré irrecevable.

Arrêt du 22 novembre 1923. — Plusieurs expéditionnaires ayant été nommés, par décision du ministre du Commerce en date du 24 novembre 1919, commis d'ordre et de comptabilité à l'Administration des Postes avec effet rétroactif du 1^{er} juillet 1919, l'Association des fonctionnaires de l'Administration centrale des P. T. T. demandait l'annula-

tion d'un arrêté portant nomination ; l'association se fondait sur le fait que cette décision portait préjudice aux fonctionnaires ayant bénéficié de cette mesure.

Au cours des débats M. Corneille, commissaire du Gouvernement, formulait des conclusions qui sont à retenir : elles résument et schématisent la jurisprudence antérieure statuant sur les qualités des associations de fonctionnaires quant à leur recevabilité dans le recours pour excès de pouvoir.

M. Corneille distingue les actes de caractères réglementaires (à portée générale) des actes individuels.

Pour les premiers, l'association a qualité à défendre ses membres.

Pour les actes individuels, il y aurait lieu de distinguer les actes positifs (sanctionnant une nomination) des actes négatifs (sanctionnant un refus ou une interprétation défectueuse).

L'association n'aurait le droit de se pourvoir qu'en ce qui concerne les actes positifs.

Conformément à ces conclusions, l'association es-qualités voyait son recours déclaré non recevable par le Conseil d'Etat dans les termes suivants :

« ... Considérant que ces derniers ne se sont pas pourvus contre la décision ministérielle du 24 novembre 1919 ; que s'ils l'avaient fait, l'association

requérante aurait dû intervenir dans le litige..., que dès lors le pourvoi par elle introduit n'est pas recevable. »

On remarquera la similitude de termes par lesquels le Conseil d'Etat s'exprimait au cours de ces trois arrêts.

L'intérêt doit être certain.

L'examen des arrêts qui précèdent nous montre que les fonctionnaires et les associations requérants avaient un intérêt certain à invoquer en demandant l'annulation de décisions portant soit sur une nomination, soit sur une autorisation de permuter, soit sur une liquidation de pension, etc.

Dans l'affaire « Union des associations professionnelles du personnel des Administrations centrales et Association professionnelle des fonctionnaires civils de l'Administration centrale de la Guerre », faisant l'objet de l'arrêt du 14 mars 1924, le Conseil d'Etat refuse à l'association la qualité d'exercer un recours tendant à l'annulation d'un décret, en se basant sur le fait que l'intérêt invoqué par la dite association est un intérêt aléatoire. Nous ne nous occuperons dans cet arrêt que de ce qui concerne l'association. Il sera parlé de l'Union au Chapitre VI.

L'association attaquait le décret du 19 novembre 1920 réglant le recrutement, l'avancement et la

discipline du personnel du Ministère des Pensions.

D'après elle, ce décret modifiant le décret du 27 janvier 1920 était entaché d'excès de pouvoir pour la raison que le premier était signé par le Ministre des Pensions et contresigné par les Ministres de l'Intérieur, de la Guerre, de l'Hygiène, etc..., tandis que le second n'était seulement signé que par le Ministre des Pensions. L'association tenait ainsi à éviter ce que causerait à ses membres le versement des fonctionnaires des Pensions dans l'Administration de la Guerre au cas de suppression du Ministère des Pensions.

M. Mazerat, commissaire du Gouvernement, concluait ainsi au rejet de la requête : « Les dispositions du règlement de l'Administration centrale des Pensions ne peut être pour les membres de l'Association des fonctionnaires de la Guerre la source d'aucun préjudice né et actuel »... « Les membres de l'association requérante n'ont aucune vocation aux emplois de l'Administration centrale des Pensions, le dommage allégué est donc incertain. »

Le Conseil d'Etat, se ralliant à ces conclusions, déclarait le recours irrecevable.

Un intérêt aléatoire ne donne donc pas qualité à une association de fonctionnaires d'exercer un recours pour excès de pouvoir. C'est une règle générale à laquelle le Conseil d'Etat n'admet aucune exception.

CHAPITRE V

PARALLÈLE ENTRE LES DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT
ET DES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE EN CE QUI
CONCERNE LES RECOURS ET ACTIONS INTENTÉS PAR LES
ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES.

Nous avons déjà eu l'occasion de rapporter, au Chapitre III, un certain nombre de décisions judiciaires émanant les unes du Tribunal de la Seine, les autres de la Cour de Paris, auxquelles le Conseil d'Etat, dans ses arrêts de 1908 et des années suivantes, se référerait.

Nous nous bornerons ici à exposer l'arrêt de la Cour de Paris du 4 janvier 1911 ainsi que les divers arrêts de la Cour de cassation se rapportant à cette même affaire, avant de procéder au parallèle que se propose d'établir ce chapitre.

L'arrêt de la Cour de Paris du 4 janvier 1911. —
Un document en date du 14 septembre 1909 ayant pour titre : « Lettre pastorale des Cardinaux, Archevêques et Evêques de France sur les droits et les devoirs des parents envers l'Ecole », critiquant l'en-

seignement public, aussi bien le service que l'ensemble des instituteurs, les Associations dites « Amicales d'instituteurs » et « Fédération d'instituteurs et d'institutrices publiques » poursuivaient en diffamation devant les tribunaux correctionnels les signataires de cette lettre.

Ces poursuites ainsi exercées donnaient lieu à des jugements très différents : les Tribunaux de Laval (jug. du 30 juin 1910) et de Rodez (jug. du 9 février 1911) se prononçaient sur l'irrecevabilité de l'action, tandis que les Tribunaux d'Arras (jug. du 25 mai 1910) et de Reims (jug. du 25 février 1910) se prononçaient au contraire pour sa recevabilité.

C'est ainsi que le Tribunal de Rodez déclarait dans son jugement (S. 1912.2.14) : « Attendu que les associations demanderesses se plaignent, non pas d'une diffamation dirigée contre certains associés, mais d'une critique injurieuse..... qui atteint par suite l'Administration publique..... Cette matière spéciale est régie par les dispositions de la loi de 1881, qu'en cette matière l'initiative des poursuites appartient au Ministère public..., qu'il convient de rechercher si une association de fonctionnaires a qualité pour représenter en justice l'Administration à laquelle ils appartiennent ; ... qu'un fonctionnaire n'est qu'un délégué du Pouvoir Exécutif et n'a pas qualité pour représenter les intérêts de son Adminis-

tration et qu'une association n'a pas pour cet objet des droits plus étendus ; qu'elle est, par suite, inhabile à demander à son profit la réparation pécuniaire du préjudice porté à l'Administration. »

Au contraire, le Tribunal de Reims (S. 1912.2.7), se référant à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, jugeait : « Qu'actuellement on doit admettre que les syndicats professionnels régulièrement constitués ont tous le droit d'ester en justice, c'est-à-dire d'exercer l'action syndicale en réparation du préjudice éprouvé par la collectivité qu'ils représentent..... » Le jugement se basait, à cet effet, sur les conclusions de M. Tardieu dans l'affaire Depasse.

Cette dernière décision se trouvait donc être en harmonie avec la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Sur appel du Cardinal Luçon au jugement de Reims, la Cour de Paris retenait dans son arrêt du 4 janvier 1911 les termes suivants de la lettre pastorale : « Maîtres et maîtresses outragent la foi de ces élèves et commettent un inqualifiable abus de confiance, soit par les livres, soit par l'enseignement oral, soit par mille industries que leur suggère leur impiété, et surtout parce que la vertu des enfants y est en danger, surtout s'il s'agit de ces écoles mixtes où l'on pratique, par le mélange des enfants des deux sexes, un système d'éducation contraire à la

morale et tout à fait indigne d'un peuple civilisé. »

Dans l'arrêt rendu, la Cour reconnaissait les associations d'instituteurs en vertu de la loi de 1901, « texte général et ne formulant aucune exclusion », ainsi que la Fédération de ces associations en application du décret du 16 août 1901. Les instituteurs avaient usé de ces textes pour jouir des avantages de l'association. L'arrêt reconnaissait qu'il ne s'agissait pas de dommages individuels soufferts par plusieurs instituteurs, mais elle n'en accordait pas moins aux associations requérantes le droit de « demander justice taxativement pour la généralité de leurs membres ».

Tandis que le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ne s'étaient prononcés antérieurement que sur le principe de légalité des associations de fonctionnaires, tel le jugement de la Seine du 8 juillet 1903 : « Ceux qui composaient le syndicat avaient toutefois le droit de se constituer en association dans le cadre de la loi de 1901 », l'arrêt du 4 janvier 1911 reconnaissait solennellement les associations de fonctionnaires, ce que le Conseil d'Etat avait fait deux ans plus tôt lors de l'affaire Depasse.

Mais ce qui distingue l'arrêt Depasse de l'arrêt de la Cour de Paris, c'est que dans le premier, l'association doit avoir un intérêt « syndical » pour pouvoir exercer un recours, l'expression « intérêt syn-

dical » étant prise dans le sens d'intérêt de la corporation tout entière, tandis que dans le second, il s'agit de l' « intérêt de la généralité », c'est-à-dire de la presque unanimité des membres.

En accordant aux associations requérantes des dommages-intérêts pour réparation du préjudice à la corporation des instituteurs, la Cour se prononçait sur un point que le Conseil d'Etat statuant pour excès de pouvoir n'avait jamais été appelé à trancher, cela pour deux raisons que voici : a) notre Haut Tribunal ne se reconnaît le droit de prononcer une condamnation à indemnité que dans les recours de pleine juridiction ; b) il s'agissait devant la Cour de poursuites intentées contre des personnes étrangères au service, tandis que devant le Conseil d'Etat l'Association des employés civils de la Marine et autres groupements similaires exerçaient un recours en annulation contre une décision de chef de service.

La Cour de Paris et le Conseil d'Etat se sont trouvés aux prises avec les mêmes difficultés quant à la nature de l'intérêt justifiant la recevabilité de l'instance. Les accusations portées contre les membres du corps enseignant paraissaient tellement graves à la Cour, que pour celle-ci un intérêt syndical « atténué » suffisait. Il ne s'agissait pas en effet de dommages individuels causés à des instituteurs, mais de dommages causés à un grand nombre, ce qui

donnait aux associations requérantes le droit de demander « justice taxativement pour la généralité de leurs membres ».

Il serait très difficile d'admettre que dans notre affaire existe l'action syndicale telle que la concevaient MM. Tardieu et Romieu dans leurs conclusions. Car même si l'unanimité des membres d'une association a subi un dommage ainsi que le fait remarquer M. Hauriou dans son *Précis*, l'action sociale ne peut intervenir dans une demande en réparation.

Entre ce que nous venons d'exposer et les termes de l'arrêt, il semble cependant qu'il y ait une contradiction, la Cour déclarant en effet : « La fédération a pour but de travailler à la défense des intérêts moraux et matériels des instituteurs..., l'intérêt de cette action est collectif dans son essence même ; ce qui a été attaqué pour tenter de l'amoindrir, c'est l'héritage d'estime et d'honneur auquel tient avec tant de raison l'ensemble des instituteurs..., c'est un patrimoine commun appartenant à la collectivité dont chacun a sa part, mais que tous ont en entier. »

Comme nous le verrons ultérieurement, le caractère que le juge attribue en cette matière à la nature de l'intérêt joue un rôle de premier plan dans le sens de la décision. Nous verrons en effet que si la Cour d'appel a admis l'action collective en réparation, il

n'en a pas été ainsi en la même affaire de la Cour de cassation (Ch. réun., arrêt du 13 juin 1923).

Cet arrêt a été l'objet, sous S. 1912.2.1, d'une note de M. Chavegrin qu'il est intéressant de signaler en raison des appréhensions qu'elle suggère.

Si le but des amicales, dit l'auteur de cette note, se limitait à rapprocher leurs membres, à les secourir en cas de détresse et à agir contre les procédés qui faussent l'avancement, ces associations auraient leur raison d'exister et leur effet les rendrait d'une grande utilité. Mais comme elles se proposent également de combattre l'arbitraire de l'Administration et « les périls qui menacent l'ensemble de leurs membres », il est à craindre qu'elles abusent du Prétoire et qu'elles compromettent la vie administrative ainsi que le régime, car le Gouvernement ne pourra plus répondre devant les Chambres.

Ainsi donc le fait pour les fonctionnaires de se grouper en vue de la défense de leur organisation n'est pas sans danger : il risque de substituer une ingérence insupportable aux voies de droit que les agents se proposaient uniquement d'employer. A cet effet, à l'opinion de M. Duguit qui déclare qu'un droit d'association très large « entraînerait une utile décentralisation en vertu de laquelle les groupes de fonctionnaires assureraient l'exécution des services publics », M. Chavegrin répond que les fonction-

naires en ce cas feraient leurs affaires et non celles du public.

La note examine la situation et le rôle des associations d'instituteurs et la contradiction qui existe entre certaines pratiques de ces associations et la loi du 30 octobre 1886. Aux termes de cette loi, le préfet chargé des nominations d'instituteurs est tenu de consulter préalablement le Conseil départemental comprenant en son sein un certain nombre d'instituteurs élus par leurs collègues. Si l'activité de l'association se porte sur le mouvement du personnel, le texte de 1886 n'a plus sa raison d'être.

Après avoir signalé les arrêts du Conseil d'Etat de 1908 et 1909, et même admis la jurisprudence qu'innovait cette juridiction tendant à accorder aux associations le droit d'intervenir pour faire annuler un acte arbitraire de l'Administration, M. Chavegrin refuse à l'association le droit de poursuivre les tiers qui ont causé un préjudice collectif aux agents et charge de leur défense l'Administration elle-même.

En effet, tandis que devant le Conseil d'Etat, il s'agissait de recours contre des actes entachés d'irrégularité ou de favoritisme de nature à nuire aux intérêts de carrière, recours que seules les associations sont capables d'assumer, ce que les ministres pour donner un gage d'impartialité ne manquent pas de reconnaître dans leurs déclarations, au contraire

devant les tribunaux de l'ordre judiciaire appelés à connaître d'une demande en dommages-intérêts l'affaire se présente sous un point de vue différent. Le tribunal aurait bien pu déclarer l'action irrecevable en réservant cependant à tout agent lésé le droit d'agir individuellement, mais en laissant l'initiative des poursuites à l'Administration.

La recevabilité de l'action intentée par l'association admise par le tribunal de l'ordre judiciaire présente, d'après M. Chavegrin, un certain danger : « l'association peut apprécier autrement que les chefs de l'Administration la convenance de l'action ». Il y a là une question d'opportunité qui rend cette observation très judicieuse ; les chefs de service, étant données leur haute situation et leur connaissance des rapports de leurs subordonnés avec le public, sont plus aptes à prendre une telle décision que les dirigeants d'une association, pas toujours investis de leur fonction par leur valeur. De plus, l'Administration par mesure de prudence n'engagera d'action que lorsqu'elle sera forte de son droit, ce dont profitera la considération de ses agents ; elle n'interviendra pas si des questions personnelles sont en jeu, en sera-t-il de même d'une association ?

Nous aurons cependant l'occasion de constater les raisons pour lesquelles le ministre de l'Instruction publique M. L. Bérard, invité par le Parlement à

poursuivre l'auteur d'injures envers le corps enseignant parues dans un journal de province, se refusait à exercer une action en ce sens (Ch., séance du 28 novembre 1923).

L'arrêt de la Cour de Paris du 4 janvier 1911 était l'objet d'un recours en cassation. Il se voyait cassé par l'arrêt (Ch. crim.) du 4 mars 1913 renvoyant l'affaire devant la Cour d'Orléans.

La Chambre criminelle édictait les conditions de légalité des groupements de fonctionnaires et l'étendue de leur capacité juridique.

Son arrêt précisait, à cet effet, les principes ci-après :

L'association de fonctionnaires constituée en vue de la défense et de l'étude des intérêts professionnels était licite; tandis que le syndicat était prohibé.

Quant à la capacité de l'association, celle-ci pouvait exercer un recours tendant à l'annulation d'une décision prise en violation de textes législatifs ou réglementaires susceptibles de causer un dommage à tous ses membres ou à l'un d'eux (telle était également la jurisprudence du Conseil d'Etat depuis l'arrêt Fedel de 1913) ; mais les actions tendant à la répression des attaques dirigées contre le service et les actions visant les rapports des fonctionnaires avec les personnes étrangères à leur Administration ne

pouvaient être exercées que par l'Administration elle-même.

Dans la *Revue de droit public* de 1913, M. Jèze signalait une identité de vues entre cet arrêt et la thèse que soutenait M. Tardieu lors de l'affaire Depasse : « Une association professionnelle de fonctionnaires peut ester en justice et intenter en faveur des intérêts collectifs une sorte d'action syndicale distincte de l'action individuelle. »

Mais ce que M. Jèze n'admettait pas, c'était que la protection à l'encontre des tiers fût réservée à l'Administration. Il concevait à la rigueur cette restriction vis-à-vis des fonctionnaires centralisés, mais non à l'égard des fonctionnaires décentralisés. Il est cependant difficile de justifier une telle différence entre les droits de ces deux catégories d'agents, que seul le mode de nomination semble distinguer.

La Cour d'Orléans, dans son arrêt du 10 décembre 1913, refusait elle aussi aux associations d'instituteurs le droit d'agir en réparation du préjudice collectif que leur aurait causé le mandement des Evêques relatif à l'Ecole publique.

Dans une nouvelle note parue sous ce dernier arrêt, M. Chavegrin indiquait les raisons justifiant l'attitude de la Cour d'Orléans. Le fait de reprocher la co-éducation des garçons et des filles, faisait-il

remarquer, ne peut s'adresser aux maîtres, mais à la loi du 30 octobre 1886 qui l'autorise dans certains cas et qui détermine les différentes autorités chargées d'en apprécier l'opportunité. Le choix des livres également ne peut être l'objet de critiques envers les instituteurs, ces derniers n'ayant en cette matière qu'un droit de proposition et non un droit de décision. La note s'exprimait ainsi : « Dans le mandement sont visés les instituteurs, mais pas un seul mot ne s'applique aux instituteurs associés : par la force des choses, c'est du personnel entier que l'association prend la défense ; or, c'est là usurper l'office de l'Administration qualifiée pour défendre contre les tiers les intérêts généraux du service. »

M. Chavegrin ne faisait en somme que confirmer ce qu'il disait déjà sous l'arrêt de la Cour de Paris du 4 janvier 1911. En effet, « l'action était intentée par les fonctionnaires dépendant de l'autorité même à laquelle ils prétendaient se substituer, ce qui se conciliait mal avec le respect de la hiérarchie ».

Faisant un parallèle entre les décisions du Conseil d'Etat et l'arrêt du 10 décembre 1913, M. Chavegrin faisait remarquer que si le Conseil d'Etat déclarait recevable un recours pour excès de pouvoir introduit par des agents contre les décisions de leurs chefs, il s'agissait d'actes intérieurs à l'Administration. Mais devant la Cour, l'association semblait se

substituer à l'autorité supérieure pour exercer une action dont cette dernière seule pouvait apprécier l'opportunité. Et si l'Administration avait seule qualité pour exercer l'action, elle pouvait faire prononcer une condamnation pénale en vertu de l'article 30 de la loi de 1881, mais il lui aurait été impossible d'exercer une demande en dommages-intérêts, soit pour elle, soit pour ses agents. Si certains fonctionnaires avaient été nommément désignés par le manifeste des Evêques, ils auraient pu agir isolément en réparation du préjudice qui leur avait été causé.

La question fut définitivement tranchée par l'arrêt de la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, du 15 juin 1923, confirmant l'arrêt de la Chambre criminelle du 4 mars 1913.

Cette jurisprudence décide « qu'une association de fonctionnaires ne saurait valablement ester en justice pour défendre la considération d'une profession qui n'est que l'exercice d'une fonction publique, la défense de cette considération se confondant avec la défense de la fonction publique. La fonction publique ne relève que de l'Etat, et il n'appartient qu'à l'Etat d'en assurer la défense à l'encontre des tiers ».

Le chroniqueur de la jurisprudence judiciaire de la *Revue de droit public* de 1923 expose les deux thèses possibles concernant le rôle juridique des asso-

ciations de fonctionnaires : l'une qui grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît la légalité de telles associations tout en s'efforçant d'en limiter l'action, l'autre plus large, après en avoir également reconnu la légalité, tendant à leur reconnaître le droit de défendre les intérêts matériels et moraux des fonctionnaires qui en font partie. « De ces deux thèses, c'est la première qui l'a emporté, mettant ainsi en harmonie les jurisprudences de nos deux Cours suprêmes. »

L'arrêt du 15 juin 1923 était à peine rendu que paraissaient, dans une certaine presse, de nouvelles attaques à l'adresse du Corps enseignant. Le journal *L'Express du Midi* du 27 août 1923 s'exprimait à cet égard de la façon suivante : « Se trouve-t-il en France une corporation de 70.000 fous ou filles perdues chargés de pourrir les enfants de nos écoles publiques ? — Oui, 70.000, Sébastien Faure ou Germaine Berlon apprennent aux petits enfants de France le vol, la prostitution et l'assassinat. » C'étaient là évidemment des propos injurieux susceptibles de blesser au plus haut point la presque unanimité des membres de l'Enseignement primaire, aussi ne fallait-il pas être surpris que dans un sentiment d'indignation, l'opinion publique se soit émue de ces insultes à tel point que dans la séance de la

Chambre du 28 novembre 1923, le ministre de l'Instruction publique, M. L. Bérard, fut invité à exercer des poursuites contre l'auteur de l'article incriminé. M. Bérard déclarait dans sa réponse qu'il ne pouvait agir qu'en vertu de la loi de 1881 et qu'à cet effet, vu le petit nombre de précédents (affaires Zola et Hervé), le Gouvernement ne s'était pas cru dans l'obligation de porter plainte. Les intéressés d'après lui avaient le choix pour se défendre entre la Cour d'assises et le tribunal correctionnel et il ajoutait : « Dès qu'on exerce une fonction publique, il faut accepter comme un risque professionnel de n'être pas à l'abri de la diffamation. »

A cela M. Herriot répondait : « Lorsqu'un homme politique est injurié, c'est son devoir et son honneur de supporter les injures. Il ne peut imposer la même résignation à des fonctionnaires qui attendent dans le respect de la loi la protection qui leur est due par le Gouvernement. » Pour M. Herriot, la Cour de cassation n'admettant pas l'intervention d'une association en la matière, le Gouvernement avait le devoir de défendre les agents injuriés comme il l'avait d'ailleurs fait en déposant une plainte contre les insulteurs de l'armée lors de l'affaire Hervé.

Aucune action n'étant intentée par le Gouvernement, ce débat n'eut aucune suite. Pour le ministre de l'Instruction publique, mieux valait ne pas inter-

venir pour ne pas donner de la vraisemblance à l'idée que le corps des instituteurs et institutrices publics pouvait être atteint.

Après avoir exposé ces quelques arrêts et après avoir signalé à la suite de chacun d'eux les points sur lesquels les jurisprudences de nos deux ordres de juridiction peuvent différer, il importe d'ordonner ces observations et de les résumer.

Tout d'abord, dès 1903, le Tribunal de la Seine se prononce pour la prohibition du syndicat de fonctionnaires et déclare possible la constitution de l'association.

Les décisions ultérieures des tribunaux et des Cours confirment cette distinction tout en se prononçant plus catégoriquement sur la légalité de l'association (Arrêt de la Cour de Paris du 4 janvier 1911).

Pour le Conseil d'Etat, l'association est licite dès 1908 ; cette juridiction ne se prononcera formellement sur la prohibition du syndicat que dans l'arrêt Boisson (13 janvier 1922). Notre haute juridiction administrative semble avoir été influencée dans l'arrêt Boisson par le même sentiment qui allait lui dicter quelques jours plus tard une attitude moins libérale vis-à-vis des associations, en n'admettant plus ces dernières à prendre l'initiative d'un pourvoi

contre les actes individuels visant un fonctionnaire déterminé (affaire Fedel-Legouis). Si le Conseil d'Etat, dans son arrêt Boisson, condamne le syndicat parce qu'il « tend à détruire la hiérarchie en substituant l'autorité du syndicat à celle du supérieur hiérarchique, parce qu'il tend à assimiler les fonctions publiques aux fonctions privées et parce qu'il est affilié à la C. G. T. organe de la lutte des classes », on peut affirmer que cette juridiction a partagé la réserve des chefs de nos administrations envers les groupements de fonctionnaires, réserve à laquelle les milieux gouvernementaux s'étaient ralliés dès 1920.

En ce qui concerne l'intérêt nécessaire et suffisant pour qu'une association puisse exercer une action, les deux ordres de juridiction admettent l'un et l'autre l'intérêt collectif, mais avec un correctif. Tandis que le Conseil d'Etat déclare recevable une association à exercer un recours en vue de la défense des intérêts généraux de la carrière quels qu'ils soient, il en est de même de la Cour de cassation, avec la différence que cette dernière juridiction n'autorise pas les groupements à exercer une action en vue de la défense de la fonction.

Cette nuance se justifie par le fait que devant la Cour les poursuites sont exercées contre des personnes étrangères à l'Administration, et que devant le

Conseil d'Etat le recours tendra à l'annulation de la décision d'un chef de service.

Mais si nos deux ordres de juridiction ont des compétences respectives bien déterminées, il n'est pas inutile de comparer leur procédure et de rechercher si elles sont l'une et l'autre aussi favorables aux associations de fonctionnaires ou bien si l'une ne présente pas certains avantages sur l'autre au profit de ces mêmes associations.

En commentant dans la *Revue de droit public* de 1909 l'arrêt du 11 décembre 1908, M. Jèze indiquait la portée de cette décision et les différentes garanties que celle-ci procurait aux fonctionnaires, en déclarant recevables les recours formés par les associations en vue d'obtenir le respect des décrets et des lois réglementant le recrutement, la discipline et l'avancement.

Pour que ces garanties ainsi offertes aux fonctionnaires soient effectives, ajoutait cet auteur, il faut que les trois conditions suivantes soient remplies :

« 1° Une autorité impartiale pour appliquer ces règles ;

« 2° Des moyens de droit faciles à manier ;

« 3° Une notion très large de l'excès de pouvoir. »

La première de ces conditions semble bien être réalisée par le Conseil d'Etat, si ce n'est la réserve

concernant la pénétration de l'esprit administratif au sein de cette haute juridiction.

Pour la deuxième, il est à signaler que le Conseil d'Etat s'est borné à interpréter d'une façon large et bienveillante la loi de 1901.

Enfin la troisième : en ouvrant très largement le recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat se comporte « comme un supérieur hiérarchique de l'Administration particulièrement soucieux d'éviter les abus » (1).

C'est ainsi que cette juridiction se montre très libérale en renvoyant un fonctionnaire devant le ministre compétent pour être procédé à la révision de la décision portant liquidation d'une pension, lorsque ce fonctionnaire, à la suite de circonstances imprévues, s'est trouvé lésé par la décision initiale (affaire Brindejont, 10 mai 1912).

On trouverait un grand nombre d'arrêts où, comme dans ce dernier, le Conseil d'Etat s'inspire de l'équité pour déterminer le sens de ces décisions.

Il est vrai qu'inversement on signale des arrêts où le Conseil d'Etat, par pur souci du bon fonctionnement des services publics, se montre moins libéral que dans ses arrêts précédents, même s'il s'agit d'affaires analogues (affaires Fedel de 1913 et 1922).

(1) M. Jacquelin, à son cours,

Ajoutons qu'aux trois conditions énoncées par M. Jèze, le Conseil d'Etat joint pour le contentieux de l'annulation une procédure simple (une simple requête adressée au juge suffit) et peu coûteuse (dispense d'avocat et enregistrement en débet), ce qui met en faveur le recours pour excès de pouvoir.

Ce dernier recours procurera donc de plus grands avantages et des garanties plus sérieuses aux intéressés que ne le ferait la compétence d'un tribunal de l'ordre judiciaire.

On a cependant reproché au recours pour excès de pouvoir la lenteur de sa procédure ; certains affirment que cette lenteur n'est pas le fait du Conseil d'Etat, surtout depuis 1910 et 1923, époques auxquelles les formations contentieuses de ce conseil se sont vues augmenter, mais le fait que les ministres retiennent trop longtemps les pourvois qui leur sont communiqués pour observation, procédé contre lequel le législateur a essayé de réagir à plusieurs reprises, et en particulier dans la loi du 8 juillet 1908 prescrivant que les affaires de démissions, suspensions et révocations de maires et d'adjoints seront jugées comme affaires urgentes.

Mais si l'on considère que l'arrêt Fedel-Legouis rendu le 17 février 1922 annulait une décision ministérielle du 7 juin 1920, et que l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1923 tranchait définitivement

une question de droit jugée le 9 février 1911 devant le Tribunal de Rodez, on se rend compte que le recours pour excès de pouvoir est une procédure encore plus expéditive que les autres actions.

Nous rappellerons enfin que les compétences respectives du Conseil d'Etat et des tribunaux de l'ordre judiciaire sont bien distinctes ; nous citerons à cet effet les paroles prononcées par M. Corneille, commissaire du Gouvernement, sous l'arrêt repéré du 2 juillet 1915 : « Tout litige qui peut être porté devant le juge d'un contrat n'est pas de la compétence du juge de l'excès de pouvoir, car la violation d'un contrat n'est pas un moyen d'excès de pouvoir. »

CHAPITRE VI

L'ASSOCIATION ET LE SYNDICAT DE FONCTIONNAIRES.

Comme nous l'avons vu dans notre chapitre I^{er}, dès 1894 les agents de l'Etat appartenant à certains services commencent à se grouper, mais ce mouvement, modeste à ses débuts, s'amplifie au lendemain du vote de la loi de 1901 : les fonctionnaires tout comme les autres citoyens tiennent à bénéficier des avantages du groupement.

Ils ont des droits individuels attachés à leur qualité de citoyens, et parmi ces droits, ils jouissent de la pleine liberté d'opinion et de la pleine liberté de conscience : la doctrine et la jurisprudence ne leur reconnaissent qu'une liberté d'association large, il est vrai, mais limitée.

Mais à défaut d'un texte spécial, le groupement de fonctionnaires pourra-t-il revêtir la forme syndicale ou la forme de l'association ? — Si nous nous en rapportons à M. Berthélémy (préf. X^e édit., p. XVIII) qui constate à regret la reconnaissance des associations par la jurisprudence, le syndicat de fonctionnaires constituerait un véritable danger pour le

fonctionnement des services publics, malgré une apparence trompeuse : suppression du favoritisme et des passe-droits. « Le but des groupements syndicaux, dit cet auteur, est la défense des intérêts de leurs membres ; leur organisation a pour base l'égalité des associés et le système électif de ceux qui agissent et parlent en leur nom. Ils ne comportent pas d'autorité. La représentation qu'ils admettent implique seulement un mandat toujours révocable. C'est donc en défendant sous cette forme leurs intérêts personnels que les administrateurs de l'avenir vont servir l'intérêt général ? »

Voilà bien la condamnation du syndicat : avec lui, la discipline et la hiérarchie, principes cependant indispensables dans toute organisation, sont sapées à leur base ; des interventions sans nombre risquant de s'opposer à la nomination des plus méritants aux fonctions les plus élevées paralyseront la bonne marche du service. Sans compter que le syndicat tend à « déborder les intérêts de carrière du fonctionnaire et implique une emprise sur la fonction publique elle-même qui cesse d'être chose nationale pour devenir chose syndicale » (1), ce qui est encore plus grave.

Aucun doute ne peut exister sur la non-applica-

(1) M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 598.

tion de la loi de 1884 aux fonctionnaires. Cette affirmation découle, comme nous l'avons déjà vu dans notre chapitre II, du texte même de la loi ainsi que du texte des lois de 1892 et 1920, ces dernières étendant le bénéfice du syndicat à certaines catégories de personnes autres que celles visées par la loi de 1884.

L'article 2 de ce dernier texte pourrait, à la rigueur, prêter à confusion : en effet, les termes « les syndicats même de plus de 20 personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes... » pourraient laisser croire que tout individu exerçant une profession aurait le bénéfice de ces dispositions ; mais l'article 3 dissipe toute hésitation sur ce point : « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ».

En effet, quels sont les intérêts économiques susceptibles d'être discutés par un groupement de fonctionnaires ? L'esprit ne peut concevoir la notion des intérêts économiques de la profession de magistrat ou de préfet ; d'ailleurs, à moins de collaborer à une administration basée sur un système syndicaliste tel qu'en conçoivent les théories de MM. Duguit et Paul Boncour, la discussion des intérêts économiques de l'Etat ne peut être du ressort des agents syndiqués.

Si les médecins par la loi du 30 novembre 1892 et les autres professions libérales par la loi du 12 mars 1920 ont obtenu le bénéfice de la loi de 1884, cela prouve que cette dernière loi avait une portée restrictive en opposition avec la loi de 1901, et qu'elle ne devait profiter qu'aux seules personnes visées explicitement par le texte.

Ce qui précise également l'intention du législateur de ne pas étendre l'exercice du droit syndical aux personnes pourvues d'une fonction publique, c'est l'article 13 *in fine* de la loi de 1892 refusant le bénéfice de l'association syndicale aux médecins pour la défense de leurs intérêts professionnels à « l'égard de l'Etat, des départements et des communes ». On peut également à cet effet faire état des hésitations du Sénat à étendre le bénéfice de la loi de 1884 aux seuls fonctionnaires de gestion (1) et de l'ajournement de cette réforme lors du vote de la loi du 12 mars 1920 (2).

Telles sont les raisons qui font écarter la légalité des syndicats de fonctionnaires.

Mais si les syndicats de fonctionnaires sont prohibés, il n'en est pas de même des associations : la jurisprudence de nos deux ordres de juridiction admet ces dernières à ester en justice, et partant, en recon-

(1) Séance du Sénat du 19 avril 1919, *J. off.* du 20, p. 670.

(2) Voir chapitre II.

nait la légalité. « Elles sont entrées dans nos mœurs », à tel point que les projets de loi tendant à consacrer le statut des fonctionnaires en ont admis le principe et se proposent même, ainsi que nous l'avons vu, de leur accorder une aussi large personnalité qu'aux syndicats.

En effet, tandis que les syndicats sont des organisations d'un caractère strictement privé, les associations sont, de par la loi de 1901, des groupements intéressant à la fois la vie publique et la vie privée. M. Hauriou traduit fort bien cette différence en disant : « Les associations de fonctionnaires ne sont pas des associations professionnelles au sens du syndicat professionnel, c'est-à-dire qu'elles n'émettent aucunement la prétention de transformer la fonction publique en une simple profession de la vie privée, sur laquelle le corps des fonctionnaires mettrait la main pour la réglementer et en bénéficier (1). »

Il va de soi que de telles associations ne se conçoivent que si, conformément au paragraphe 3 de la loi de 1901, l'objet en vue duquel elles sont fondées n'est pas un objet illicite, en l'espèce si elles ne se proposent pas dans leurs statuts de réglementer la fonction et de ne pas respecter les droits de la hiérarchie.

(1) *Précis de dr. adm.*, 2^e éd., p. 599.

Mais pour ceux qui distinguent les fonctionnaires de gestion des fonctionnaires d'autorité, il semble à première vue que rien ne différencie les premiers des employés de l'industrie privée ; ils sont chargés les uns et les autres d'exécuter leur travail dans des conditions semblables, leur rémunération peut être la même. La seule différence consistera en ce que cette rémunération sera pour l'un un traitement et pour l'autre un salaire. Simple divergence de termes, dira-t-on ?

Imaginons deux forêts contiguës complantées des mêmes essences et soumises au même régime d'exploitation. L'une appartient à l'Etat et est placée sous le contrôle d'un garde domanial ; l'autre est propriété particulière, sa surveillance étant confiée à un garde particulier.

Les fonctions des deux gardes sont identiques, cela n'empêche pas une différence d'exister entre leurs situations respectives.

En effet, une fois entré dans l'Administration, le garde domanial aura droit à un avancement à l'ancienneté en vertu d'une disposition réglementaire dont il pourra toujours faire assurer le respect à son profit en exerçant, le cas échéant, un recours pour excès de pouvoir.

Dans le cas où des mesures disciplinaires graves pourront être prononcées contre cet agent, il aura

droit, en vertu de l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905, que communication préalable de son dossier lui soit faite ; de même, la décision disciplinaire ne pourra le frapper sans qu'un conseil de discipline ait été entendu.

Il touchera des indemnités pour charges de famille sans contre-partie ; il pourra bénéficier de congés pour cause de maladie en supplément des congés réguliers octroyés par les décisions ministérielles. Son traitement « fera partie » de la dette publique, ce qui à ce titre donne une garantie de premier ordre à l'agent, et il aura droit, après avoir rempli certaines conditions énoncées dans les lois de 1853, 1924 et 1927, à une pension de retraite.

Ce sont là des avantages dont ne bénéficiera pas le garde particulier. Ce dernier sera lié à son employeur par un contrat de droit civil qui déterminera le salaire, les congés, éventuellement les allocations pour charges de famille. Si ce contrat de louage prévoit un engagement de plus d'un an et une pension de retraite (art. 22, C. trav.), celle-ci aura un caractère aléatoire en vertu de l'article 1780 du Code civil : il sera en effet facile à l'employeur de n'en pas tenir compte en résiliant le contrat quand il le voudra, quitte à verser des dommages-intérêts.

Mais ce n'est pas tout. Tandis que le garde domanial s'il se croit lésé dans ses intérêts pourra exercer

un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, le garde particulier n'aura à sa disposition que les tribunaux de l'ordre judiciaire pour faire valoir ses droits.

Entre ces deux juridictions, tandis que le Conseil d'Etat accueille d'une façon très libérale le recours des justiciables, qu'à cet effet, il agit comme le ferait le chef suprême de l'Administration ou comme un organisme chargé de contrôler les actes administratifs et qu'il peut par suite se montrer bienveillant, la lésion d'un intérêt étant susceptible d'être retenue par lui, les tribunaux judiciaires, au contraire, sont tenus de se conformer pour des affaires de ce genre à une procédure strictement déterminée et de ne juger qu'en droit : notre fonctionnaire aura encore ici une situation privilégiée.

En comparant les situations respectives de l'agent de l'Etat et du simple employé, celle du premier l'emporte sans aucun doute sur celle du second, aussi le fonctionnaire n'a-t-il aucun droit de crier à l'injustice si on lui refuse le droit de se syndiquer : son renoncement sera largement compensé par d'autres avantages.

D'ailleurs, pour M. Hauriou (S. 1909.3.17), le gros danger que présenterait la légalité des syndicats de fonctionnaires serait la possibilité pour ceux-ci de se confédérer avec les syndicats ouvriers : « on

admettrait ainsi la confusion des forces de la vie privée et de celles de la vie publique », confusion inadmissible. Si les collectivistes demandent une telle réalisation, c'est qu'ils ont en vue la destruction partielle de l'Etat pour réaliser leurs aspirations.

Le législateur de 1884 a exclusivement visé les employés et ouvriers des industries privées pour équilibrer les forces des deux parties contractantes : patrons et ouvriers ; il ne pouvait agir de même vis-à-vis des agents de l'Etat, car selon l'expression de M. Berthélémy (p. 59), un syndicat de fonctionnaires « donne seulement à ses membres le moyen d'organiser la résistance collective contre l'autorité à laquelle la bonne marche des affaires exige qu'ils obéissent », ce qui est inadmissible.

Le syndicat de fonctionnaires de gestion est tout aussi illégal que le syndicat de fonctionnaires d'autorité, et s'il existe de tels groupements entre les agents de certaines industries et services publics, ceux-ci bénéficient d'une simple tolérance administrative.

Le seul groupement légal de fonctionnaires est donc l'association : cette conception est non seulement celle de la doctrine, mais également celle de nos divers tribunaux et du Conseil d'Etat.

Nous avons dans nos chapitres précédents examiné les décisions prises en ce sens par les tribunaux

judiciaires. Nous avons également signalé les arrêts du Conseil d'Etat se prononçant sur la légalité des associations, nous allons maintenant étudier certains arrêts par lesquels cette dernière juridiction a prohibé les syndicats de fonctionnaires.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 13 janvier 1922 (Affaire Boisson). — La Cour de cassation (Ch. crim.), par son arrêt du 14 mai 1908 que nous avons développé au chapitre III en déclarant illégale la Chambre syndicale de la région parisienne composée d'employés et de fonctionnaires, se prononçait également sur la prohibition des syndicats de fonctionnaires, confirmant ainsi les appréciations déjà formulées par le Tribunal de la Seine (8 juillet 1903) et la Cour de Paris (arrêt du 26 octobre 1903).

Le Conseil d'Etat ne se prononçait sur la même question que dans son arrêt Boisson du 13 janvier 1922 dont voici l'exposé.

Les sieurs Coudert et Granon, déclarant agir tant au nom du Syndicat des Contributions indirectes qu'en leur nom personnel, exerçaient un recours pour excès de pouvoir tendant à annuler, dans toutes les parties qui seraient contraires à l'article 12 du décret du 12 mars 1909, la décision du directeur général arrêtant le tableau d'avancement.

Les conclusions de M. Berget, commissaire du

Gouvernement, présentent d'autant plus d'intérêt qu'elles portent non seulement sur une interprétation très serrée des textes en vigueur, mais aussi sur un exposé très détaillé de l'historique du mouvement syndical chez les fonctionnaires (1).

Après avoir fait remarquer que la Cour de cassation, dans son arrêt du 27 juin 1885, a refusé d'étendre aux médecins et aux professions libérales le bénéfice de la loi de 1884 et que pour lui, dès cette époque, la Cour de cassation considérait que les fonctionnaires ne pouvaient également se grouper en syndicats professionnels, M. Berget fait observer, pour justifier cette dernière déduction, que les syndicats de fonctionnaires ont été tantôt tolérés, tantôt poursuivis selon les variations de la politique générale : les poursuites en dissolution exercées contre le Syndicat des agents des Postes et qui avaient provoqué l'arrêt de la Cour de Paris du 27 octobre 1910 étaient dues en effet au rôle qu'avait joué le groupement des postiers lors des grèves de 1909.

Le commissaire du Gouvernement, poursuivant ses conclusions, se proposait de répondre à la question suivante : la jurisprudence admettant les associations de fonctionnaires, peut-on concevoir la raison pour laquelle les agents manifestent une préfé-

(1) S. 1922.3.1.

rence pour la forme syndicale ? Bien que les termes syndicat et association ne soient pas identiques, ils prêtent parfois à confusion, tant ils ont des significations voisines. Les préférences vont au mot syndicat pour pouvoir s'allier aux ouvriers et adhérer ainsi à la C. G. T. : « on tient au syndicat surtout parce qu'on introduit un lien entre le droit syndical et le droit de grève et que l'on pense que le droit syndical implique le droit de grève », ce dernier étant considéré comme le moyen de coercition le plus efficace.

M. Berget se livre alors à des considérations rétrospectives sur le mouvement syndical en notre matière :

Les syndicats de fonctionnaires se forment, dès 1902, tant chez les employés municipaux de la Ville de Paris que chez les agents de l'Etat. Ils sont l'objet dès leur apparition de vigoureuses critiques, le Syndicat des égoutiers est dissous ; c'est ainsi également que le Syndicat des instituteurs du Var constitué en 1903 avait donné lieu à une interpellation à la Chambre (séance du 7 novembre 1905) à laquelle le président du Conseil avait répondu qu'il allait engager des poursuites, ces poursuites avaient bien été engagées quelques jours après, mais elles se trouvaient arrêtées grâce à une amnistie.

Si la loi du 21 mars 1884 ne vise pas les fonction-

naires, il en est de même de la loi du 12 mars 1920 la modifiant dans un sens très libéral. En effet, le texte de cette dernière loi ne parle pas des fonctionnaires. La Chambre avait bien introduit dans sa résolution le droit pour certains fonctionnaires de se syndiquer, mais le Sénat, soucieux de ses responsabilités, avait remplacé cette dernière disposition par un article devenu l'article 9 nouveau de la loi de 1884 et ainsi conçu : « une loi spéciale fixera le statut des fonctionnaires ».

De plus, le projet de statut déposé par M. Millebrand le 1^{er} juin 1920 refusait formellement dans son exposé des motifs le bénéfice de la loi de 1884 aux fonctionnaires.

La situation des syndicats de fonctionnaires n'avait donc pas été modifiée par les textes de 1920.

Se basant sur ce fait, un arrêt de la Cour d'Aix du 8 juillet 1921 avait prononcé la dissolution d'un syndicat de fonctionnaires, peu après que la 11^e Chambre du Tribunal de la Seine eut reconnu illégale la C.G.T. en raison de ses menées révolutionnaires et des syndicats de fonctionnaires illégaux par eux-mêmes qui y adhéraient (Jug. du 13 janvier 1921).

Après avoir ainsi exposé les points de vue juridique et législatif de la question, le commissaire du Gouvernement insiste sur des considérations d'ordre gouvernemental telles que la mise en demeure faite

aux groupements de renoncer à la forme syndicale et à leur affiliation à la C.G.T.

Ces conclusions étaient l'objet de critiques de la part de M. Jèze dans la *Revue de droit public* de 1922. Pour cet auteur, la distinction entre l'association et le syndicat serait une simple question de mots ; il affirme que « depuis 1901 les fonctionnaires peuvent former des associations en vertu de la loi de 1884 ». Partant du principe que les agents publics n'ont pas le droit de se mettre en grève, il ne voit pas pourquoi le syndicat implique le droit de grève.

A cela on peut répondre que si les syndicats de fonctionnaires qui se sont fondés n'ont pas fait connaître dans leurs statuts que leur but consistait à organiser des grèves en vue de contraindre les pouvoirs publics à céder à leurs revendications, beaucoup d'entre eux n'ont eu en fait que ce mobile.

L'arrêt se ralliait aux conclusions de M. Berget : il déclarait en effet la requête irrecevable en tant que présentée par le Syndicat national des agents des Contributions indirectes : « Ce groupement ne se présente pas sous la forme des associations professionnelles constituées conformément à la loi de 1901, mais d'un syndicat régi par la loi de 1884. »

Le Conseil d'Etat justifiait ainsi sa décision : le groupement *ès qualités* ne pouvait se prévaloir de l'article 6 de la loi de 1884 accordant le droit d'ester

en justice aux syndicats, droit réservé suivant les articles 3 et 5 de la dite loi aux associations professionnelles ayant exclusivement pour objet l'étude et la défense d'intérêts économiques agricoles et commerciaux. Le Syndicat des agents des C.I. ne rentrait pas en effet dans cette dernière catégorie, les fonctionnaires représentant les intérêts généraux opposés aux intérêts particuliers, ces derniers libres de discuter les relations du capital et du travail visés par le législateur. On remarquera que ce sont là les arguments invoqués précédemment par la Cour de cassation (arrêt du 14 mai 1908) et diverses Cours d'appel.

L'arrêt insistait sur le fait que les fonctionnaires avaient une situation tout à fait différente de celle des employés de certaines industries privées : si les premiers bénéficient de garanties résultant de lois et de textes réglementaires ainsi que d'un contrôle exercé par le Parlement sur le fonctionnement des administrations, « ils se sont par contre soumis en acceptant leur emploi à toutes les obligations dérivant des nécessités des services publics et ont renoncé à certaines facultés, tel le droit de grève que suppose l'article 1^{er} de la loi de 1884 » et qui est incompatible avec la marche des affaires publiques.

Le Parlement ayant décidé qu'une loi spéciale fixerait le statut des fonctionnaires, il en résulte que

le Parlement refuse à ces derniers le droit de se syndiquer.

Le Conseil d'Etat déclarait donc le Syndicat national des C. I. sans qualité pour ester en justice et rejetait la requête exercée en son nom.

Quant aux sieurs Coudert et Granon qui s'étaient pourvus non seulement comme représentants du groupement, mais « en tant que de besoin » en leur nom personnel, leur requête était également rejetée, les demandeurs « ne justifiant en cette dernière qualité d'aucun intérêt de nature à leur ouvrir une action en annulation de la décision dont s'agit ».

L'arrêt Boisson rapporté dans S. 1922.3.1 était l'objet d'une note de M. Hauriou tendant à distinguer le syndicat de l'association.

Pour M. Hauriou, le Conseil d'Etat s'est prononcé volontairement sur le défaut de qualité du Syndicat des C. I.. Le recours étant exercé par les sieurs Coudert et Granon, tant au nom du syndicat qu'au leur, l'arrêt aurait très bien pu s'exprimer comme dans l'affaire Prunguet : « sans examiner la question de savoir si l'association avait qualité pour agir ».

Ce qui distingue le syndicat de l'association, dit la note, c'est que la forme syndicale est une organisation de lutte impliquant une certaine « hostilité vis-à-vis de la hiérarchie », tandis que la forme association

implique une attitude amicale « aussi bien envers la hiérarchie qu'envers les associés ».

Ainsi, la loi de 1884, en opposant les syndicats ouvriers aux syndicats patronaux, a provoqué la lutte des classes, « véritable appel à la justice privée qui ne peut être tolérée que dans le monde industriel encore à l'état de chaos ». Il n'en peut être de même dans le « monde administratif qui est ordonné ». L'auteur de la note, après avoir comparé la hiérarchie administrative aux corporations de l'ancien régime, déclare impropre l'expression « Etat patron », car la hiérarchie ne comprend ni employeurs ni employés.

Sans doute, des conflits inévitables peuvent naître ; il faut les faire régler « administrativement » par les tribunaux administratifs qui sont des « tribunaux de famille », mais non les régler par la lutte des classes qui n'aurait pas sa raison d'être.

Le seul reproche que M. Hauriou adresse à l'arrêt Boisson est l'illégalité de la grève sur une renonciation sous-entendant une acceptation d'emploi : pour cet auteur, il est dangereux de rapprocher le contrat de travail de la situation du fonctionnaire.

La prohibition du syndicat de fonctionnaires se trouve également prononcée dans l'arrêt du 20 février 1925 (Chambre syndicale des agents de l'Octroi de

Paris), arrêt dans lequel le Conseil d'Etat reproduit les arguments de l'arrêt Boisson.

Une difficulté peut se présenter. Certains groupements de fonctionnaires semblent en effet revêtir, grâce à leur appellation, une forme différente de celle que les fondateurs ont voulu adopter. C'est ainsi qu'une « association syndicale » régie par la loi de 1884 peut se dénommer « association », tandis qu'une « association » régie par la loi de 1901 peut s'intituler syndicat. Aussi, y a-t-il lieu de se demander s'il faut s'attacher ou non à la dénomination du groupement pour en déterminer la nature.

Cette question se trouvait résolue par le Conseil d'Etat dans son arrêt Deshaies.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 22 décembre 1922 (affaire Deshaies) (Association des agents techniques de la Marine).

Un ouvrier auxiliaire de l'Administration centrale de la Marine, le sieur Deshaies, avait été inscrit sur la liste d'admissibilité à l'emploi d'agent technique de 3^e classe par décision du 31 décembre 1920, puis agent technique de 3^e classe des Constructions navales par décision du 30 septembre 1921.

L'Association des agents techniques de la Marine se prétendant constituée selon les prescriptions de

la loi de 1901, déférait au Conseil d'Etat ces deux décisions aux fins d'annulation, comme ayant été prises en violation des prescriptions des décrets des 20 février 114 et 20 juillet 1917 déterminant les conditions exigées pour le recrutement des agents techniques.

Or les agents techniques s'étaient constitués tout d'abord en syndicat suivant déclaration effectuée à la préfecture de la Seine le 1^{er} janvier 1920 ; puis par une nouvelle déclaration déposée le 25 février 1921 à la préfecture de police, ils faisaient revêtir à leur groupement la forme de l'association.

Le sieur Deshaies, se basant sur le fait que le groupement requérant avait procédé au dépôt de ses statuts à la préfecture de la Seine et n'avait fait ultérieurement aucune déclaration de transformation de syndicat en association, exerçait à son tour un recours tendant à faire déclarer irrecevable le pourvoi des agents techniques. Ces derniers, d'après Deshaies, n'intervenaient qu'en qualité de syndicat : l'association et le syndicat se confondant en fait, et le Conseil d'Etat dans son arrêt Boisson ayant déclaré illicites les syndicats de fonctionnaires.

M. Corneille (1), commissaire du Gouvernement, exposant ses conclusions, faisait valoir que l'Associa-

(1) *Revue de droit public*, 1923, p. 436.

tion des agents techniques ne se présentait pas comme un syndicat, mais comme une association légalement constituée, remplissant à cet effet toutes les formalités requises par la loi de 1901.

Pour lui, l'association en cause lui paraissait recevable à recourir contre les décisions attaquées « qu'elle prétendait contraires au statut de ses propres membres ».

Le Conseil d'Etat rendait un arrêt conforme à ces conclusions, dans lequel il spécifiait ne tenir compte pour le groupement que de la forme sous laquelle ce dernier avait présenté sa requête, pourvu toutefois que les conditions dans lesquelles s'était constitué le groupement soient bien conformes à la loi. Pour le Conseil d'Etat, il n'était donc pas nécessaire de rechercher si l'association se confondait ou non avec le syndicat.

CHAPITRE VII

LES UNIONS D'ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES ET LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR.

Dans son arrêt du 4 janvier 1911 (Cardinal Luçon c/Instituteurs), la Cour de Paris, se basant sur le décret du 16 août 1901, se prononçait sur la légalité des unions d'associations. La Cour sanctionnait ainsi la déclaration faite en ce sens à la Chambre le 17 décembre 1909 par le ministre de la Justice, M. Barthou, à une question que venait de lui poser M. Berry.

Le texte de la loi de 1901 étant un texte général et ne formulant aucune exclusion, si l'on admet les associations de fonctionnaires on est ainsi amené à reconnaître les unions d'associations qui d'ailleurs étaient prévues dans les divers projets de statut.

Nous allons étudier les qualités requises d'une union d'associations de fonctionnaires pour exercer un recours pour excès de pouvoir. Nous nous référerons à cet effet aux arrêts du Conseil d'Etat des 13 mai 1921, 14 mars 1924 et 20 juin 1924.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 13 mai 1921 (Union

des associations professionnelles du personnel civil des Administrations centrales).

Le Conseil d'Etat, se conformant aux conclusions de M. Rippert, commissaire du Gouvernement, déclarait cette union d'associations sans qualité pour exercer un recours tendant à l'annulation d'un arrêté du ministre du Commerce portant nomination d'un agent, pour la raison que ladite union comprenait parmi ses membres d'autres fonctionnaires que ceux du ministère du Commerce. L'arrêt s'exprimait ainsi : « Considérant que la requête... a été introduite non par l'association dudit ministère, mais par l'Union des associations des Administrations centrales ; que ladite union n'a pas qualité pour contester des nominations auxquelles il a été procédé dans le personnel du ministère du Commerce, qu'ainsi son recours n'est pas recevable. »

Il résulte de l'examen de cet arrêt qu'une union d'associations non spéciale à un service se trouve non recevable à exercer un recours en faveur des agents de ce service. La décision dont nous allons parler restreint encore plus la capacité des unions.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 14 mars 1924
(Union des associations professionnelles du personnel des Administrations centrales et Association des fonctionnaires civils du ministère de la Guerre).

Nous avons vu que le Conseil d'Etat reconnaissait aux associations de fonctionnaires la capacité et la qualité pour exercer un recours pour excès de pouvoir tendant à faire annuler les décisions administratives, générales et particulières qui portent atteinte aux intérêts de la carrière. Il n'en est pas de même des unions d'associations de fonctionnaires.

Dans notre affaire, l'union et l'association requérantes attaquaient pour excès de pouvoir le décret du 19 novembre 1920 réglant les conditions de recrutement et d'avancement du personnel du ministère des Pensions et deux arrêtés du ministre des Pensions nommant deux chefs de bureaux.

M. Mazerat, commissaire du Gouvernement, après avoir dit dans ses conclusions (1) que l'association se trouvait sans droit à exercer un recours, déclarait que l'union n'avait également pas qualité pour attaquer les textes visés par la requête. En effet, faisait-il remarquer, les diverses administrations centrales forment des cadres indépendants les uns des autres : les règles relatives à l'organisation de chacune d'elles ne sauraient toucher les intérêts des autres ministères.

Bien plus : « l'union serait sans qualité pour attaquer les actes lésant les membres de toutes les asso-

(1) *Dalloz hebdomadaire*, 1924.315.

ciations adhérentes... En effet, les membres de l'union ne sont pas les individus qui composent les associations adhérentes, ce sont les associations elles-mêmes ». M. Mazerat déduisait de ce qui précède que les unions ne pouvaient exercer que les actions touchant au régime des associations adhérentes, et non les actions ayant trait au recrutement, à l'avancement et à la discipline. Il concluait au rejet de la requête de l'union.

L'arrêt était rendu dans le sens des conclusions de M. Mazerat, il s'exprimait ainsi : « Considérant que l'Union des associations des différentes Administrations n'a pas qualité pour se substituer aux fonctionnaires de l'une de ces administrations groupés en association ou agissant isolément en vue de la défense en justice des intérêts communs qui sont propres au personnel de cette Administration », le recours formé par l'union était rejeté.

Le Conseil d'Etat rendait un arrêt identique le 20 juin 1924 (*Dall. hebdomadaire*, 1924.516). Il s'agissait cette fois encore d'un recours exercé par l'union précédente.

On remarquera que dans toutes ces décisions le Conseil d'Etat s'est montré préoccupé des dangers que l'intervention des unions d'associations pourrait faire courir à la discipline, en raison du grand

nombre d'adhérents que ces unions seraient susceptibles de grouper. Les pouvoirs publics ne seraient-ils pas débordés si une union réunissant les 500.000 fonctionnaires venait leur présenter ses revendications ? — Cette crainte ne date pas seulement de 1922 ! Déjà dans l'article 41 du projet de statut déposé le 25 mai 1909 était-il prévu que les associations de fonctionnaires régulièrement constituées ne pourraient s'unir entre elles que si leurs membres appartenaient au même personnel d'un service public. Comme le faisait remarquer le chroniqueur de la *Revue de droit public* de 1909 : « On chercherait vainement les raisons avouables pour lesquelles revendiqueraient le droit de s'associer des fonctionnaires n'appartenant pas au même service public. De tels groupements cacheraient une arrière-pensée politique et leur but ne pourrait être que de dresser contre l'Etat une autorité rivale. »

CONCLUSION

De l'examen des différents arrêts du Conseil d'Etat que nous avons signalés au cours de ce travail, il résulte que parmi les groupements de fonctionnaires, seule l'association est susceptible d'exercer un recours pour excès de pouvoir.

La jurisprudence en notre matière ne datant que de 1908 a subi des modifications sensibles en 1913 et en 1922, montrant ainsi l'influence des circonstances sur les décisions du Conseil d'Etat.

De 1906 à 1913, le recours pour excès de pouvoir est en grande faveur ; la nécessité d'un contrôle sévère, s'exerçant sur les actes de l'Administration où l'arbitraire se présente parfois, se manifeste : c'est ainsi que la loi du 17 avril 1906 autorise l'enregistrement en débet pour ce recours, ce qui en facilite l'exercice. Ce mouvement ne fait que se confirmer à tel point que l'on voit en 1913 déposer une proposition de loi par M. Raoul Péret, ayant pour objet de permettre à tout électeur de demander l'annulation pour excès de pouvoir des décrets et des actes des ministres.

Tandis qu'en 1908 les associations de fonctionnai-

res voient limiter leur action à la défense des intérêts de carrière ou collectifs, en 1913 (arrêt Fedel-Blanchard) le Conseil d'Etat, grâce à une notion plus large de l'intérêt, déclare recevable la requête introduite par une association agissant seule et tendant à faire annuler une décision ministérielle relative à la liquidation de pension d'un agent.

Au contraire, au début de 1922 (arrêt Fedel-Legouis), on assiste à un revirement de la jurisprudence : les associations ne peuvent intervenir dans des cas analogues que si le recours a été exercé par les intéressés eux-mêmes, à moins que l'action n'ait été engagée en vertu d'un mandat. Cette attitude moins libérale n'a d'autres motifs que les recours abusifs des associations et surtout l'agitation prétentieuse des groupements de fonctionnaires au lendemain de la guerre, agitation contre laquelle se dressent non seulement les pouvoirs publics, mais aussi des décisions judiciaires, telles qu'un jugement du Tribunal de la Seine de 1921, déclarant illégale la C. G. T., et l'arrêt Boisson du Conseil d'Etat, prohibant les syndicats de fonctionnaires.

Comme nous l'avons signalé au chapitre IV, le fonctionnaire ne tirait pas personnellement un très gros avantage de la jurisprudence innovée par l'arrêt Fedel-Blanchard : le résultat aurait été le même si le recours avait été exercé par le sieur Blanchard et si

l'association s'était jointe à l'instance. Par contre, l'association ne pouvait que gagner en prestige à l'innovation introduite et risquait ainsi de devenir un organisme insupportable.

Malgré ce revirement de 1922, le Conseil d'Etat n'a cessé depuis de manifester sa sollicitude vis-à-vis des fonctionnaires en annulant les décisions contraires aux dispositions réglementaires et portant préjudice aux agents ; nous citerons, à titre d'exemple, l'arrêt Lacoste du 22 janvier 1926, affaire dans laquelle le sieur Lacoste agissant tant en son nom qu'au nom de l'association de l'Administration centrale du ministère de l'Intérieur, demandait et obtenait l'annulation d'un arrêté du 23 mars 1924 portant nomination, cet arrêté étant pris contrairement aux dispositions du décret du 27 décembre 1923.

Dans les arrêts rendus ces dernières années, le Conseil d'Etat semble maintenir sa jurisprudence antérieure, qu'il s'agisse d'associations ou de fonctionnaires agissant isolément. On avait cru voir apparaître une extension de la recevabilité de l'excès de pouvoir en la matière des réclamations relatives aux traitements et indemnités, ces réclamations pouvant être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir depuis l'arrêt Laffage du 8 mars 1912, s'il s'agit d'une demande en annulation. Mais l'arrêt Corot du 20 mars 1926 déclare non recevable, comme présentée sans

ministère d'avocat, une demande en remboursement de sommes qui auraient été indûment reversées par un fonctionnaire.

On ne peut mieux schématiser la jurisprudence actuelle statuant sur les qualités des associations de fonctionnaires quant à leur recevabilité dans le recours pour excès de pouvoir, qu'en se référant aux conclusions de M. Corneille, auxquelles nous renvoyons le lecteur.

Quant à l'effet de la décision du Conseil d'Etat, nous nous bornerons à signaler qu'elle ne consiste qu'en l'annulation de l'acte attaqué et qu'ainsi ce dernier cesse de s'appliquer à toute la catégorie de fonctionnaires visée par lui : cette annulation est valable *erga omnes*.

En signalant au Chapitre premier que malgré la prohibition du syndicat un très grand nombre d'agents adhéraient de nos jours à la Fédération nationale des syndicats de fonctionnaires, affiliée elle-même depuis 1927 à la C. G. T., nous avons insisté sur les dangers que cette situation entraînait.

La Fédération nationale, pour inspirer confiance à l'opinion, n'a pas manqué de prendre une attitude modérée dans certaines circonstances ; c'est ainsi que le 8 avril 1927 sa commission exécutive refusait de collaborer à un congrès dépendant de l'Internatio-

nale rouge. Ces manifestations extérieures n'atténuaient en rien le péril : surtout que sous prétexte d'organiser le « front commun », C.G.T. et G.G.T.U. n'étaient pas loin de s'entendre sur bien des points.

On prétend qu'il sera impossible à un gouvernement d'interdire formellement le syndicat de fonctionnaires, qui ne s'est constitué et propagé que grâce au concours de circonstances et à la complicité de certains gouvernants. Un groupement qui se trouve prohibé par les décisions juridictionnelles n'est-il pas encouragé si l'un de ses membres reçoit en qualité de directeur du syndicat la lettre d'un ministre traitant de questions professionnelles ?

N'aurait-il pas mieux valu doter le fonctionnaire d'un statut prévoyant un type d'association bien déterminé, comme le concevaient les projets de 1909 et 1920, plutôt que de vouloir maintenir le syndicat, quitte à interdire le droit de grève aux agents ? — Nous avons fréquemment montré à cet effet la contradiction entre les notions de droit syndical et de fonction publique pour ne pas y revenir.

Si l'on se réfère aux plus récents discours de nos ministres, on se rend compte que le syndicat ne rencontre plus la même faveur, qu'au contraire certains milieux gouvernementaux en demandent énergiquement la suppression.

En Grande-Bretagne, une loi du 29 juillet 1927

interdit aux fonctionnaires titulaires d'appartenir à des syndicats non autorisés. Pourquoi une disposition analogue ne serait-elle pas prise chez nous : le syndicat autorisé étant une association d'un type prévu par un statut ?

On objecte qu'il y aurait de nombreuses protestations à la suite d'une telle mesure : cependant, le 10 décembre 1927 la Confédération des fonctionnaires britanniques se retirait de la Fédération internationale des fonctionnaires pour remplir les conditions imposées par la loi de 1927 et élaborait le 25 janvier 1928 un programme de revendications qu'elle soumettait avec chance de succès à son Gouvernement.

Vu :

Le Président de la thèse,
RENÉ JACQUELIN

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
TITRE I. — Les Associations de fonctionnaires. .	15
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les Associations de fonctionnaires de 1894 à 1901</i>	<i>15</i>
<i>Les Associations de fonctionnaires de 1901 à nos jours.</i>	<i>20</i>
CHAPITRE II. — <i>Les textes régissant les Associations s'appliquent-ils aux fonctionnaires?</i>	<i>35</i>
Loi de 1884	36
Loi de 1920	38
Loi de 1901	39
<i>Les projets de statut des fonctionnaires.</i>	<i>40</i>
TITRE II. — Des principales décisions jurisprudentielles concernant les Associations de fonctionnaires et en particulier du recours pour excès de pouvoir.	45
CHAPITRE III. — <i>Les Associations de fonctionnaires et les décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire de 1903 à 1909. . .</i>	<i>45</i>
Seine, 8 juillet 1903	47
Cass., 14 mai 1908	50
Seine, 29 juillet 1909	52

CHAPITRE IV. — <i>Les arrêts du Conseil d'Etat tendant à reconnaître les Associations de fonctionnaires. — L'action syndicale.</i>	
— <i>L'intérêt</i>	60
Arrêt du 15 février 1907 (Prunguet)	60
Arrêt du 11 décembre 1908 (Depasse)	61
Arrêt du 10 décembre 1909	81
Arrêt du 17 janvier 1903 (Fedel-Blanchard).	88
Arrêt du 17 février 1922 (Fedel-Legouis).	96
Arrêt du 13 juillet 1923	99
Arrêt du 22 novembre 1923	99
<i>L'intérêt doit être certain.</i>	101
CHAPITRE V. — <i>Parallèle entre les décisions du Conseil d'Etat et des tribunaux de l'ordre judiciaire en ce qui concerne les recours et actions intentés par les Associations de fonctionnaires</i>	
Arrêt Paris, 4 janvier 1911.	103
Arrêt Orléans, 10 décembre 1913	113
<i>Parallèle.</i>	119
CHAPITRE VI. — <i>L'Association et le Syndicat des fonctionnaires</i>	
Arrêt Boisson	133
Arrêt Deshaies	141
CHAPITRE VII. — <i>Les unions d'Associations de fonctionnaires.</i>	
Arrêt du 13 mai 1921	144
Arrêt du 14 mars 1924.	145
CONCLUSION.	149

